الجزء السابع

من البحر الرائق شرح كنز الدقائق

للامام العلامة والنحرير الفهامة فقيه عصره ووحيد

دهره محرر المذهب النعماني وأبي

حنيفة الثاني الشيخ زين الدين

الشهير بابن نجيم رحمه

الله تعالى

آمين

وبهامشه الحواشي المسماة بمنحة الخالق على البحر الرائق خاتمة المحققين ونخبة العلماء العاملين العلامة الفاضل والاستاذ الكامل السيد محمد أمين الشهير بابن عابدين رحمه الله

وقد جعل كتاب البحر في سبعة أجزاء والجزء الثامن تكملة العلامة المحقق الاستاذ محمد الشهير بالطوري

ولتمام الانتفاع جعل المتن مع الحاشية وفصل بينهما بجدول

فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ باب كتاب القاضى الى القاضى وغيره ﴾

هذا أيضا من أحكام القضاء غير أنه لا يتحقق فى الوجود الا بقاضيين فهو كالمركب بالنسبة لما قبله كذا فى فتح القدير وهو أولى مما ذكر الشارح من أن هذا الباب ليس من كتاب القضاء لانه اما نقل شهادة أو نقل حكم وكل ذلك ليس منه وانما أورده فيه لانه من عمل القضاة فكان ذكره فيه أنسب اهـ وحيث كان من عملهم فهو منه فكيف ينفيه والمراد بغيره ماذكره فى هذا الباب من قوله وتقضى المرأة الى آخره (قوله يكتب القاضى الى القاضى فى غير حد وقود) أى استحسانا والقياس أن لا يجوز لان كتابته لا تكون أقوى من عبارته وهو لو أخبر القاضى الآخر فى محله لم يعمل بخبره فكتابته أولى لانه قد يزور وانما جوزناه لأثر على رضى الله عنه وللحاجة ولا يستغنى عنه بالشهادة على الشهادة لان القاضى يحتاج فيها الى تعديل الاصول وقد يتعذر ذلك ولم يجز فى الحدود والقصاص لما فيه من الشبهة بزيادة الاحتمال ويدخل تحت قوله فى غير حد وقود كل شئ من الدين والنكاح والطلاق والشفعة والوكالة والوصية والايصاء والموت والوراثة والقتل اذا كان موجبه المال والنسب من الحى والميت والغصب والأمانة المجحودة من وديعة ومضاربة وعارية والأعيان منقولا أو عقارا وهو المروى عن محمد وعليه المتأخرون وبه يفتى للضرورة وفى ظاهر الرواية لا يجوز فى المنقول للحاجة الى الاشارة اليها عند الدعوى والشهادة وعن الامام الثانى تجويزه فى العبد لغلبة الاباق فيه لا فى الأمة وعنه تجويزه فى الكل وفى البزازية والمتقدمون لم يأخذوا بقول الامام الثانى وعمل الفقهاء اليوم على التجويز فى الكل للحاجة قال الامام الاسبيجابى وعليه الفتوى ولو جاء المدعى من القاضى برسول ثقة مأمون عدل الى قاض آخر لا يقبل لانه لا يزيد على أن يأتى القاضى بنفسه ويخبر وهو فى غير ولايته كواحد من الرعايا بخلاف كتابه لانه كالخطاب من مجلس قضائه دلت التفرقة على مسئلتين الأولى بلدة فيها قاضيان حضر أحدهما مجلس القاضى الآخر وأخبر بحادثة لا يجوز له أن يعمل بخبره وحده ولو كتب اليه بشرطه له العمل به وكذا لو حضر قاضيان فى مصر ليس فيه مجلس قاض أو أحدهما قاض فيه والآخر ليس بقاض فيه لا يعمل بخبر من ليس بقاض فيه لعدم الولاية كقاض ببخارى التقى مع قاض بخوارزم وأخبره بحادثة حكم فيها ببخارى لا يعمل باخبار قاضى خوارزم اهـ وقد ذكر قاضيخان فى فتاواه مسائل الأولى طلب من القاضى أن يسمع شهوده على الابراء أو ايفاء الدين ويكتب له كتابا بذلك خوفا من رب الدين أن يدعى عليه اذا ذهب اليه لم يكتب فى قول

ابى

﴿ باب كتاب القاضى الى القاضى وغيره ﴾ يكتب القاضى الى القاضى فى غير حد وقود

﴿ باب كتاب القاضى الى القاضى وغيره ﴾ (قوله غير انه) أى كتاب القاضى الى القاضى (قوله وهو أولى مما ذكره الشارح) قال فى النهر وعندى انه لا تنافى بينهما بوجه اذ المنفى فى كلام الشارح كونه قضاء والمثبت فى الفتح كونه من أحكام القضاء ولا يلزم منه أن يكون قضاء نعم كونه من أحكامه أدخل فى كتاب القضاء (قوله ليس فيه مجلس قاض) قال الرملى أى ليسا بقاضيين فيه

(قوله ولا يكتب قاضى الرستاق الى قاضى مصر) قال فى منح الغفار بعد نقله الخلاف فى المسئلة أقول الظاهر ان الخلاف بينهم فى هذه المسئلة مبنى على الخلاف فى ان المصر هل هو شرط لنفاذ القضاء أم لا فحكوا عن ظاهر

الرواية انه شرط وعن رواية النوادر انه ليس بشرط وبه يفتى كما فى البزازية فعلى هذا يفتى بقبوله من قاضى رستاق الى قاضى مصر أم رستاق اه وذكر بعض الفضلاء انه فى البزازية قد صرح بابتناء الخلاف فى هذه المسئلة على الخلاف فى اشتراط المصر (قوله والا لو أراد بالخصم المدعى عليه لم يبق حاجة الخ) قال فى النهر وأقول فى الشرح انما

أبى يوسف ويكتب فى قول محمد الثانية لو كان صاحب الدين حاضرا وطلب من القاضى أن يسأله فاذا أنكر برهن ليكتب له لم يسأله اجماعا وهذه حجة على محمد فى السابقة الثالثة امرأة جاءت الى القاضى وقالت طلقنى زوجى فلان ثلاثا وتزوجت بآخر بعد العدة وأخاف انكاره فاسأله فان أنكر برهنت سأله القاضى اجماعا وهى حجة على أبى يوسف الرابعة ادعى انه مشتر دارا لها شفيع سلمها وهى فى بلد كذا وطلب أن يسمع شهوده ويكتب لا يكتب وقال محمد يكتب فى هذه المسائل كلها احتياطا احترازا عن تضييع الحقوق وأجمعوا على أن المديون أو المشترى أو المرأة لو قال ان صاحب الدين والشفيع والزوج قد تعرض لى فيما ادعى فاسمع شهودى فان القاضى يسمع ويكتب اه أطلق القاضى فأفاد ان قاضى مصر يكتب الى قاضى مصر آخر والى قاضى السواد والرستاق ولا يكتب قاضى الرستاق الى قاضى مصر كذا فى السراج الوهاج معزيا الى الينابيع ثم قال وانما يقبل اذا كان بينهما مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا أما اذا كان أقل من ذلك لا يقبل وفى نوادر ابن هشام اذا كان فى المصر قاضيان جاز كتابهما الى بعضهما فى الأحكام ثم قال واذا كان الكتاب الذى ورد عليه لمن لا تقبل شهادته له كالولد بن والزوجة جاز القضاء به بخلاف ما اذا ترافعوا اليه من غير كتاب اه (قوله فان شهدا على خصم حاضر حكم بالشهادة) لوجود الحجة وشرط الحكم وهو حضور الخصم والمراد بالخصم الحاضر من كان وكيلا من جهة المدعى عليه أو مسخرا وهو من نصبه القاضى وكيلا عن الغائب ليسمع الدعوى عليه والا لو أراد بالخصم المدعى عليه لم يبق حاجة الى الكتاب الى القاضى الآخر لان الخصم حاضر عند القاضى وقد حكم عليه واذا حكم كتب بحكمه الى قاضى البلد التى فيها الموكل ليقتضى منه الحق كذا فى فتح القدير (قوله وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا) لئلا ينسى الواقعة على طول الزمان وليكون الكتاب مذكرا لها والا فلا يحتاج الى كتابة الحكم لانه قد تم لحضور الخصم بنفسه أو من يقوم مقامه الا اذا قدر أنه غاب بعد الحكم عليه وجحده فحينئذ يكتب له ليسلم اليه حقه أو لينفذ حكمه وفى المصباح السجل كتاب القاضى والجمع سجلات وأسجلت للرجل اسجالا كتبت له كتابا وسجل القاضى بالتشديد قضى وحكم وأثبت حكمه فى السجل اه فالسجل الحجة التى فيها حكم القاضى ولكن هذا فى عرفهم وفى عرفنا السجل كتاب كبير يضبط فيه وقائع الناس وما يحكم به القاضى وما يكتب عليه (قوله والا لم يحكم) أى وان لم يكن الخصم حاضرا لا يحكم لأن الحكم على الغائب لا يجوز لما عرف ولو حكم به حاكم يرى ذلك ثم نقل اليه نفذه بخلاف الكتاب الحكمى حيث لا ينفذ خلاف مذهبه لأن الأول محكوم به فلزمه والثانى ابتداء حكم فلا يجوز له كذا ذكر الشارح وهو يدل على أن الحاكم على الغائب اذا كان حنفيا فان حكمه لا ينفذ لقوله يرى ذلك وهو مفيد لان معنى قولهم ان القضاء على الغائب ينفذ فى أظهر الروايتين اذا كان القاضى شافعيا (قوله وكتب الشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهو الكتاب الحكمى) منسوب الى الحكم باعتبار ما يؤل اليه (وهو نقل الشهادة فى الحقيقة) لان الكاتب لم يحكم بها وانما نقلها للمكتوب اليه ليحكم بها ولهذا يحكم المكتوب اليه برأيه وان كان مخالفا لرأى الكاتب بخلاف السجل فانه ليس له ان يخالفه و ينقض حكمه وفى منية المفتى ورد كتاب قاض الى قاض آخر فى حادثة لا يراه القاضى المكتوب اليه وهى مختلف فيها لا ينفذه وان ورد فيها سجل نفذه لان السجل محكوم به دون الكتاب ولهذا له أن لا يقبل الكتاب دون السجل اه فقد أفاد عدم وجوب قبول الكتاب على المكتوب اليه وفى كتاب المحاضر والسجلات من الظهيرية قال القاضى الامام ثقة الدين محمد بن على الحلوانى صحبت كثيرا من القضاة الكبار فرأيتهم

فان شهدا على خصم حاضر حكم بالشهادة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا والا لم يحكم وكتب الشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهو الكتاب الحكمى وهو نقل الشهادة فى الحقيقة

يكتب السجل حتى لا ينسى الواقعة على طول الزمان وليكون الكتاب مذكرا لها والا فلا يحتاج الى كتابة الحكم لانه قد تم بحضور الخصم نفسه أو من يقوم مقامه الا اذا قدر انه غاب بعد الحكم عليه وجحد الحكم فحينئذ يكتب له ليسلم اليه حقه أو لينفذ حكمه اه وهذا كما ترى صريح فى أن المراد بالخصم اما المدعى عليه أو وكيله وانه لو أريد بالخصم المدعى عليه كان للكتاب الى الآخر فائدة علمت من الفوائد واما القضاء على المسخر فالمنقول عن الذخيرة ان فيه روايتين قال والاعتماد على ان القاضى ان علم انه مسخر لا ينفذ قضاؤه والا نفذ

وقرأ عليهم وختم عندهم وسلم اليهم فان وصل الى المكتوب اليه نظر الى ختمه ولم يقبله بلا خصم وشهود فان شهدوا أنه كتاب فلان القاضى سلمه الينا فى مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه فتحه القاضى وقرأه على الخصم وألزمه ما فيه ويبطل الكتاب بموت الكاتب وعزله

أجابوا الى شئ من الحوادث المجتهد فيها فى الكتابة الى القاضى الشافعى الا فى اليمين المضافة فان دلائل أصحاب الحديث فى ذلك واضحة وبراهينهم فيها لائحة والشبان يتجاسرون الى هذه اليمين ثم يحتاجون الى التزوج فيضطرون الى ذلك فلو لم يجبهم القاضى الى ذلك ربما يقعون فى الفتنة اه (**قوله وقرأ عليهم وختم عندهم وسلم اليهم**) أى القاضى الكاتب يفعل ذلك ليعلموا ما فيه ليشهدوا عند الثانى ولا بد لهم من حفظ ما فيه ولهذا قيل ينبغى أن يكون معهم نسخة أخرى مفتوحة فيستعينوا منها على الحفظ فانه لا بد من التذكر من وقت الشهادة الى وقت الاداء عندهما ولم يذكر العنوان وهو من شرائطه وهو أن يكتب فيه اسمه واسم أبيه وجده وكذا المكتوب اليه ويكتبه من داخل فلو كان على الظاهر لم يقبل وفى عرفنا العنوان يكون على الظاهر فيكتفى به ويكتب فيه اسم المدعى والمدعى عليه على وجه يقع التمييز بذكر جدهما ويذكر الحق فيه ويذكر الشهود ان شاء وان شاء اكتفى بذكر شهادتهم وعن أبى يوسف أنه لا يشترط على الشهود الا نقل الكتاب والشهادة على انه كتاب فلان ولا على القاضى سوى كتابة الحاجة التى لا بد من معرفتها واختاره شمس الأئمة لكونه أسهل (**قوله فان وصل الى المكتوب اليه نظر الى ختمه ولم يقبله بلا خصم وشهود**) لانه للحكم به فلا يقبله الا بحضور الخصم كالشهادة ولا بد من اسلام الشهود ولو كان الكتاب لذمى على ذمى لانهم يشهدون على فعل المسلم وانما يحتاج اليهم اذا أنكر الخصم كونه كتاب القاضى أما اذا أقر فلا حاجة اليهم بخلاف كتاب الأمان الى أهل الحرب حيث يعمل به بلا بينة لانه ليس بملزم ومعناه اذا جاء الكتاب من ملكهم بطلب الامان كما فى العناية وقد كتبنا فى الفوائد الفقهية انه لا يعمل بالخط الا فى مسئلة كتاب الامان وفى دفتر البياع والصراف والسمسار فانه حجة والمراد بعدم قبوله بلا خصم عدم قراءته لا لمجرد قبوله فانه لا يتعلق به حكم كذا فى فتح القدير وجوز أبو يوسف قبوله بلا بينة ولكن لا يعمل به الا ببينة وفى السراجية يقبل كتاب القاضى الى القاضى مع كسر الختم كذا عن شمس الائمة الحلوانى (**قوله فان شهدوا أن كتاب فلان القاضى سلمه الينا فى مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه فتحه القاضى وقرأه على الخصم وألزمه ما فيه**) يعنى اذا ثبتت عدالتهم عنده بان كان يعرفهم بالعدالة أو وجد فى الكتاب عدالتهم أو سأل من يعرفهم من الثقات فزكوا وأما قبل ظهور عدالتهم فلا يحكم به ولا يلزم الخصم وذكر الخصاف انه لا يفتحه الا بعد ظهور العدالة وصححه فى السراج الوهاج قيد بقوله سلمه الينا الى آخره لانهم اذا قالوا لم يسلمه الينا أو لم يقرأه علينا أو لم يختمه بحضرتنا لم يعمل به وقال أبو يوسف اذا شهدوا أن هذا كتاب فلان القاضى قبل وان لم يقولوا قرأه علينا وشرط فى الذخيرة حضور الخصم لقبول البينة بانه كتاب فلان لا لقبول الكتاب حتى لو قبله مع غيبة الخصم جاز والاشبه أن يكون هذا قول أبى يوسف ولم يشترط المؤلف مسافة بين القاضيين للاختلاف فيها فظاهر الرواية أنه لا بد من مسيرة ثلاثة أيام كالشهادة على الشهادة وجوزهما محمد وان كانا فى مصر واحد وعن أبى يوسف ان كان فى مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت فى أهله صح الاشهاد والكتابة وفى السراجية وعليه الفتوى (**قوله ويبطل الكتاب بموت الكاتب وعزله**) يعنى قبل وصول الكتاب الى الثانى أو بعد وصوله قبل القراءة لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة وقال أبو يوسف لا يبطل وأما بعدهما فلا يبطل فى ظاهر الرواية وجنون الكاتب وردته وحده لقذف وعماه كعزله ذكره الشارح واذا قبله المكتوب اليه فيما اذا بطل وحكم به ثم رفع الى آخر فأمضاه جاز لمصادفته الاجتهاد واذا كان الاختلاف فى نفس القضاء فانه ينفذ بالتنفيذ من قاض آخر ولو فسق الكاتب أو خرج عن أهلية الشهادة فان المكتوب اليه لا يقضى به سواء كان قبل قراءته أو بعدها كذا فى الخانية وهو باطلاقه مخالف لما قدمناه عن الشارح وفى السراج الوهاج ولو شهد شهود بحق ثم مات القاضى المشهود عنده وولى قاض آخر لم ينفذ تلك

(قوله وشرطنا فيه شرط كتاب القاضي الى القاضي) فيه اختصار مخل فان عبارة الفتح هكذا ولم يجر الرسم في مثله من مصر الى مصر فشرطنا هناك كتاب القاضي الى القاضي اهـ فقد ظهر ان هذا الشرط اذا كان الامير في مصر غير مصر القاضي (قوله وقد أفتيت فيمن شرط الشهادة الخ) قال في النهر كأنه علق في الفتح قوله في الاوقاف بشهادة وعندي فيه نظر لان صاحب الفتح انما استظهر بهذا على عدم سلب ولايتها مع نقصان عقلها ولا شك ان صلاحيتها شاهدة في الاموال اتفاقا فيه اثبات ولايتها والقضاء أهلا أهل الشهادة ولو عاق في الاوقاف بشاهدة لقصر عن افادة هذا المعنى والمقصود هو الأول لمن تأمل و بتقدير التسليم فعرف الواقعين مراعى ولم يتفق تقرير أنثى شاهدة في وقف في زمن ما فيما علمنا فوجب صرف ألفاظه الى ما تعارفوه واذا كان هذا المعنى لم يخطر ببال واقف ولم يسر ذهنه اليه وانما أراد من الشاهد الكامل فكيف يصرف لفظه الى غير مراده وقد قال شيخ الاسلام عبد البر في شرح الوهبانية ينبغي ترجيح رواية دخول أولاد البنات فيما لو وقف على ذريته لان عرفهم عليه لا يعرفون غيره ولا يسرى الى أذهانهم غالبا سواه فاعتبر عرفهم وقال فيما لو وقف على ولده وولد ولده ينبغي أن تصحح رواية دخول أولاد البنات أيضا قطعا لان فيها نص محمد عن أصحابنا وقد انضم الى ذلك ان الناس في هذا الزمان لا يفهمون سوى ذلك ولا يقصدون غيره وعليه عملهم وعرفهم اهـ وهذا برهان بين لما ادعيناه فوجب الحكم بمقتضاه واذا عرف هذا فتقريرها في شهادة وقف ابتداء غير صحيح والله تعالى الموفق اهـ وذكر الحموي عن المقدسي موافقة ما في النهر ثم نقل عن بعض الفضلاء ما نصه بل الظاهر ان في الأوقاف متعلق بهما لا بناظرة فقط وأما قول المقدسي فالمتعارف في الاوقاف خلاف هذا فلا يمنع كونها أهلا للشهادة وقول الاصحاب بان شهادتها في غير حد وقود جائز فكذا قضاؤها صريح في صحة تقريرها في الاوقاف اهـ كذا في حاشية أبي السعود وقات كلام الاصحاب يفيد صحة تقريرها شاهدة ابتداء خلافا لما ذكر في النهر وأما افادته لدخولها في الواقعة المستفتى عنها فغير ظاهر وهذا هو الانصاف لمن تأمل والله تعالى أعلم

الشهادة حتى تعاد اهـ وقد ذكروا هنا أن مما يبطل كتابه فسقه وهو محمول على ما اذا كان عدلا ففسق عند البعض (قوله وبموت المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين) أي يبطل الكتاب لأن الكاتب اعتمده الا اذا عمم لاعتماده الكل قيد بقوله بعد اسمه لانه لو عمم ابتداء لم يجز أن يحكم به أحد وأجازه أبو يوسف حين ابتلى بالقضاء واختاره كثير من المشايخ تسهيلا للامر وفي الخلاصة وعليه عمل الناس اليوم (قوله لا بموت الخصم) أي لا يبطل الكتاب بموت الخصم لأن وارثه يقوم مقامه أطلقه فشمل المدعي والمدعى عليه وشمل ما اذا كان تاريخ الكتاب بعد موت المطلوب أو قبله لان وارث المطلوب والوصي قائم مقامه كذا في الخانية قيد بموت الخصم لان عدم حضرته عند القاضي الكاتب تبطل كتابته فلا يحكم عليه بشهادة أولئك حتى يشهدوا عنده بحضرة الخصم كذا في السراجية ولو ردد بين قاضيين كتب الى فلان أو فلان صح وشرحه في شرح أدب الخصاف وسيأتي بعد ﴿فروع﴾ يجوز على كتاب القاضي الشهادة على الشهادة كما جاز فيه شهادة النساء لأنه يثبت مع الشبهات ولو كتب القاضي الى الأمير الذي ولاه أصلح الله أمر الأمير ثم قص القصة وهو معه في المصر فجاء به ثقة يعرفه الأمير فالاستحسان أن للامير امضاءه لانه متعارف ولا يليق بالقاضي أن يأتي في كل حادثة الى الأمير ليخبره وشرطنا فيه شرط كتاب القاضي الى القاضي كذا في فتح القدير ولو سمع الخصم بوصول كتاب القاضي البلدة فهرب الى بلدة أخرى كان للقاضي المكتوب اليه أن يكتب الى قاضي تلك البلدة بما ثبت عنده من كتاب القاضي فكما جوزنا للاول الكتابة جوزنا للثاني والثالث وهلم جرا للحاجة ولو كتب فلم يخرج من يده حتى رجع الخصم لم يحكم عليه بتلك الشهادة التي سمعها من شهود الكتاب بل يعيد المدعي شهادتهم ويكتب القاضي بعلمه كالقضاء بعلمه والتفاوت هنا ان القاضي يكتب بالعلم الحاصل قبل القضاء بالاجماع كذا قال بعضهم واذا أقام شاهدا عند القاضي وسأل القاضي أن يكتب بذلك كتابا الى قاض آخر فعل فانه قد يكون له شاهد في محل المكتوب اليه كذا في فتح القدير والأصح ان الكتابة بعلمه كالقضاء بعلمه كذا في شرح أدب الخصاف (قوله وتقضي المرأة في غير حد وقود) لأنها أهل للشهادة في غيرهما فكانت أهلا للقضاء لكن يأثم المولى لها للحديث لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة رواه البخاري وفي فتح القدير ألا ترى أنها تصلح شاهدة وناظرة في الأوقاف ووصية على اليتامى اهـ فظاهره صحة تقريرها في النظر والشهادة في الاوقاف وان لم يكن بشرط الواقف وقد أفتيت فيمن شرط الشهادة في وقفه لفلان ثم من بعده لولده فمات وترك بنتا انها تستحق وظيفة الشهادة واستغربه بعض القضاة ولا عبرة به بعد ما ذكرنا وأما سلطنتها فصحيحة وقد ولي مصر امرأة تسمى شجرة الدر جارية الملك الصالح بن أيوب وفي الخلاصة لو قضت في الحدود والقصاص فرفع الى قاض آخر فامضاه ليس

وبموت المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لا بموت الخصم وتقضي المرأة في غير حد وقود

(قول المصنف ولا يستخلف قاض الا أن يفوّض اليه) قال الرملي وفي التتارخانية نقلا عن شرح الطحاوي وليس للقاضي أن يولي القضاء غيره الا اذا كان مكتوبا في منشوره ذلك أو قيل له ماصنعت من شئ فهو جائز فان ولى غيره من غير هذا يكون قضاؤه موقوفا على اجازة الأوّل (م) ولو أن الخليفة لم يأذن له في الاستخلاف فأمر رجلا فحكم بين اثنين لم يجز حكمه ثم ان القاضي لو أجاز ذلك الحكم ينظر ان كان بحال يجوز حكمه لو كان قاضيا جاز امضاء القاضي حكمه وان كان بحال لا يجوز حكمه لو كان قاضيا ينظر ان كان مما يختلف فيه الفقهاء كالمحدود في القذف جاز امضاؤه ذلك وان كان عبدا أو صبيا لم يجز وان كان الخليفة أذن للقاضي في الاستخلاف فاستخلف غيره جاز فهذا القاضي الثاني يصير قاضيا من جهة الخليفة لا من جهة القاضي الأوّل حتى لو أراد القاضي الأوّل أن يعزل الثاني لم يكن له ذلك الا اذا قال الخليفة للأوّل تستبدل من شئت اهـ (قوله فدخل الفضولي في القضاء) المصرح به ان القضاء عقد من العقود وان كل عقد لا مجيز له حال صدوره من الفضولي لا يتوقف فكذا يجب أن يكون قضاء الفضولي ان كان له مجيز حال صدوره يتوقف ومالا فلا كدار الحرب حيث لا سلطان ولا قاضي ولو قضى بعد منعه ينبغي أن يكون موقوفا وفتوى من أفتى بعدم الصحة محمولة على عدم النفاذ حتى يجاز وبعدم صحة اجازته محمول على الاجازة الاجمالية فتأمل والله تعالى الموفق كذا بخط بعض الفضلاء (قوله وظاهر كلامهم الخ) قال الرملي بل هو داخل في قولهم كلما صح التوكيل اذا باشره الفضولي يتوقف وفي قولهم كل عقد صدر له مجيز حال وقوعه انعقد موقوفا على اجازته والقضاء عقد من العقود الشرعية يصح التوكيل فيه بشرطه تأمل وتقدم الكلام في ذلك في بيع الفضولي (قوله القاضي اذا قضى للامام الذي قلده الخ) قال الرملي وجهه ان القاضي نائب عن العامة كما في المحيط واذا كان كذلك فلم يكن فعله منسوبا اليه ومن قال بان القاضي نائب عن السلطان فلعل وجهه عنده انحصار الطريق فيه اذ الحكم من الامام بمنزلة القاضي المولى فلا طريق الى التحكيم لجاز ذلك فتحا لباب القضاء له وسيأتي أن الحكم من الامام بمنزلة القاضي ولم أر من حرر ذلك تأمل (قوله وفي البزازية كما في السراجية) قال الرملي فثبت ان في المسئلة قولين وجه ما في السراجية ان الخليفة ليس نائبا عنه وانما هو نائب عن السلطان أو العامة فانقطعت النسبة لكن في الأشباه والنظائر انهم نواب القاضي في زماننا من كل وجه وعليه ينبغي ترجيح ما في الملتقط لما في قضائه له من التهمة اذ فعل النائب كفعله فصار كانه قضى لنفسه ولم أر من رجح أحد القولين والله تعالى أعلم

ولا يستخلف قاض الا أن يفوض اليه ذلك

لغيره أن يبطله اهـ وأشار المؤلف الى صلاحيتها للنظارة على الوقف والوصاية على اليتامى بالاولى كما في فتح القدير وأما قضاء الخنثى فيصح بالاولى وينبغي أن لا يصح في الحدود والقصاص لشبهة الانوثة اهـ (قوله ولا يستخلف قاض الا أن يفوض اليه ذلك) لانه فوض اليه القضاء دون التقليد به فلا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بدون اذن الموكل أطلقه فشمل ما اذا كان بعذر أولا كما في العناية فلو استخلف بلا اذن فحكم الخليفة فأجازه القاضي جاز حيث كان الخليفة اهلا للقضاء فان كان رقيقا أو محدودا في قذف أو كافرا لم يجز وكذا اذا قضى بحضرة القاضي كما في الوكالة لان المقصود حضور رأيه وفي آخر جامع الفصولين القاضي لو قضى في كل أسبوع يومين بان كان له ولاية القضاء في يومين من كل أسبوع لا غير فقضى في الايام التي لم تكن له ولاية القضاء فاذا جاءت نوبته أجاز ما قضى جازت اهـ فدخل الفضولي في القضاء وهو أعم من القاضي وظاهر كلامهم ان اجازة قضاء الفضولي لا تتوقف على كون الفضولي خليفة من قاض ليس له ولاية الاستخلاف بل لو قضى فضولي بلا استخلاف أصلا فأجازه القاضي جاز ثم اعلم ان قولهم كما في الوكالة معناه الوكالة بالبيع والنكاح ونحوهما أما الوكيل بالطلاق والعتاق اذا أجاز أو حضر لم يصح لان المقصود عبارته كما في المنية وشمل التفويض اليه ما اذا كان صريحا بان قال له ول من شئت أو دلالة كجعلتك قاضي القضاة والدلالة هنا أقوى لأن في الصريح المذكور يملك الاستخلاف لا العزل وفي الدلالة يملكهما كقوله ول من شئت واستبدل من شئت فان قاضي القضاة هو الذي يتصرف فيهم مطلقا تقليدا وعزلا واذا قال له ول من شئت واستخلف كان نائبا عن الامام في التولية فلا يملك عزله كالوكيل اذا وكل باذن ولا ينعزل بموته وينعزلان بموت الموكل بخلاف الوصي حيث يملك الايصاء الى غيره ويملك التوكيل والعزل في حياته لرضى الموصى بذلك دلالة لعجزه بخلاف الامام والموكل وبخلاف المستعير فان له الاعارة بشرطه لانه لما ملك المنفعة ملك تمليكها وفي الملتقط القاضي اذا استخلف خليفة فقضى للقاضي لا يجوز والطريق فيه أن يتحاكما أو ينصب الامام قاضيا آخر لهذه الحادثة اهـ وفي السراجية القاضي اذا وقعت له حادثة أو لولده فأناب غيره وكان من أهل الانابة فتخاصما عنده وقضى له أو لولده جاز القاضي اذا قضى للامام الذي قلده القضاء أو لولد الامام جاز اهـ وفي البزازية كما في السراجية وفي الخلاصة الخليفة اذا أذن للقاضي في الاستخلاف فاستخلف رجلا وأذن له في الاستخلاف جاز له الاستخلاف ثم وثم اهـ وفيها وان أرادوا أن يثبتوا قضاء الخليفة عند القاضي الأصلي فهو كما لو أثبتوا قضاء

قاض

قاض آخر عنده هذا القاضي وفي أدب القاضي للصدر الشهيد النائب يقضي بما شهدوا عند الأصل وكذا الأصل يقضي بما شهدوا عند النائب اه وفي البزازية جرى الخلع بين الزوجين عند القاضي مرتين فقال نائبه كان قد جرى عندي مرة أخرى والزوج ينكر فقال القاضي الامام لا يقضي القاضي بالحرمة الغليظة بكلام النائب أما النائب يقضي بكلام القاضي اذا أخبره اه ثم قال في نوع في الامضاء والنائب يقضي بما شهدوا عند الأصل وكذا القاضي يقضي بما شهدوا عند النائب أمر القاضي الخليفة أن يسمع القضية والشهادة ويكتب الاقرار ولا يقطع الحكم يفعل ما أمره القاضي وليس له أن يحكم ليس للقاضي أن يحكم باخبار خليفته بشهادة الشهود عنده لانه ليس بقاض وكذا لو أخبره باقرار رجل الا أن يشهد هو مع آخر وقد تناطقت أجوبة أئمتنا بخوارزم ان شهادة مسخرة القاضي وشهادة الوكلاء المفتعلة ببابه لا تقبل بخلاف نوابهم الا أهل العدل وقد رأيت بنواحي خوارزم وبها جماعة ممن فوض اليهم القضاء وكذا ببعض نواحي دشت لا يصح القضاء بشهادتهم فكيف قضاؤهم وسئلت عن شهادة بعضهم انه تقبل فقلت نعم تقبل مع عدلين وكل ذلك من تهاون أمراء الدشت بالشرع وقد رأيت من العجائب ان واحدا من أمرائه الذي يدعي انه لم يمض مثله دينا قلد قضاء مدينة الى شاب جاهل لا يعرف قرآنا ولا خطا حتى يقضي بأربعة مذاهب فقلت له فيه فقال أنا أعلم بالمصلحة والله يعلم المفسد من المصلح اه فالحاصل ان القاضي اذا ولى الخليفة القضاء عمل بقوله وان ولاه سماع الدعوى والشهادة فقط لا يعمل بقوله فلا تناقض كما لا يخفى وفائدة هذا الاستخلاف أن ينظر الخليفة هل للمدعي شهود أو يكذب فيعلل له شهودا الا انهم غير عدول وقد لا تتفق ألفاظهم فيفوض القاضي النظر الى الخليفة كذا في الخانية وقد سئلت عن صحة تولية القاضي ابنه قاضيا حيث كان مأذونا له بالاستخلاف فأجبت بنعم والله أعلم أطلق في الاستخلاف فشمل ما اذا كان مذهب الخليفة موافقا لمذهب القاضي أو مخالفا وفي البزازية ولو فوض الى غيره ليقضي على وفق مذهبه نفذ اجماعا اه وظاهر اطلاقهم ان المأذون له بالاستخلاف صريحا أو دلالة يملكه قبل الوصول الى محل قضائه كما يملكه بعده وقد جرت عادتهم اذا ولوا ببلد السلطان قضاء بلدة بعيدة بارسال خليفة يقوم مقامهم الى حضورهم وقد سئلت عنها في سنة تسع وتسعين وتسعمائة فأجبت بذلك والله الموفق ثم رأيت الأجل الصدر الشهيد في شرح أدب القضاء للخصاف قال في الباب السادس عشر القاضي انما يصير قاضيا اذا بلغ الموضع الذي قلد فيه القضاء ألا ترى أن الاول لا ينعزل ما لم يبلغ هو البلد الذي قلد فيه القضاء فكان هو في ذلك المكان بمنزلة واحد من الرعايا اه وهو يفيد أن القاضي لا يملك الاستخلاف قبل وصوله الى محل عمله لكنه ذكر في الباب السادس أنه ينبغي للقاضي أن يقدم نائبه قبل وصوله حتى يتعرف عن أحوال الناس اه الا أن يقال ان قاضي القضاة مأذون بالاستخلاف قبل الوصول من السلطان فلا كلام وهذا هو الواقع الآن وقيد باستخلافه قاضيا لأن له التوكيل والايصاء بلا اذن السلطان وأورد هذا اشكالا على منعه من تقليد القضاء فان التعليل المذكور يجري فيهما وأجاب عنه في العناية بان المقلد يفعل ما لا يفعله الوكيل والوصي فيكون توقع الفساد في القضاء أكثر اه (قوله بخلاف المأمور في الجمعة) يعني فان له الاستخلاف وان لم يفوض اليه ذلك لأن الامام الأعظم لما فوضها اليه مع علمه أن العوارض المانعة من اقامتها من المرض والحدث في الصلاة مع ضيق الوقت وغيرهما تعتريه ولا يمكن انتظار الامام الأعظم لانها لا تحتمل التأخير عن الوقت فكان اذنا له بالاستخلاف دلالة وتأخير سماع الخصومة الى وجود الاذن من الامام الاعظم ممكن لانه غير مؤقت بوقت كذا في المعراج فظاهره ان الاستخلاف جائز وان لم يكن لسبق الحدث في الصلاة كما اذا مرض الخطيب أو سافر أو حصل

في النهر ومقتضى الأول انه لا يستخلف والثاني انه يستخلف فيحمل على ارسال النائب باذن الخليفة أو ان ذلك معروف بينهم اه وفي حاشية أبي السعود وأقول جواز ارساله لتعرف أحوال الناس لا يستفاد منه جواز حكمه قبل وصول المرسل ثم رأيت بخط السيد الحموي عن بعض الفضلاء ما نصه ليس المراد محض الارسال انما المراد الارسال على أن يحكم وهو ممنوع الخ وحينئذ فلا يعول على ما أفتى به صاحب البحر من جواز استخلافه قبل وصوله الى محل قضائه اه ما في

بخلاف المأمور في الجمعة

الحاشية وأقول لا يخفى أن الكلام في صحة الاستخلاف ولا شك أن قوله نائبه يفيد ذلك واما ان له أن يحكم أولا فبحث آخر لا ذكر له في كلام صاحب البحر لا سيما وقد انضم اليه أنه الواقع الآن وقد ذكر أوائل كتاب القضاء واذا عزله السلطان لا ينعزل ما لم يصل اليه الخبر كالوكيل وعن الثاني ما لم يأت قاض آخر صيانة للمسلمين من تعطيل قضاياهم اه فهذا مشى عليه الصدر الشهيد أولا مبني على هذه الرواية وحيث كانت العلة ما ذكر فلا مانع من أن يقال وصول نائبه كوصوله فيفيد أن لنائبه الحكم تأمل

(قوله وفي فروق الكرابيسي الخ) قال الرملي قلت كلام صاحب الفروق انما يفيد جواز الاستخلاف في الصلاة عند الحدث لكونها على شرف الفوات فلا ينهض حجة على منلا خسرو القائل بعدم جواز الاستنابة في الخطبة بدون اذن الامام فليتأمل اه ذكره الغزي أقول وقد رد عليه ابن كمال باشا في رسالة له ردا بليغا فقال بقي هنا دقيقة أخرى وهي ان اقامة الجمعة عبارة عن أمرين الخطبة والصلاة والموقوف على الاذن هو الاول دون الثاني وتمامه فيه (قوله بان اذن السلطان باقامة الخطبة شرط أول مرة للباني الخ) وهكذا أجاب به العلامة أحمد يونس الشلبي حيث سئل عن ثغر فيه جوامع وله خطباء ولم يكن لأحد منهم اذن صريح من السلطان فأجاب بأن أمور المسلمين محمولة على السداد وقد جرت العادة بأن من أنشأ جامعا

وأراد اقامة الجمعة استأذن الامام واذا وجد الاذن أول اقامتها حصل الغرض والاذن بعده ولو تطاولت المدة وتغيرت البلاد ليس بمتعرض اه ملخصا (قوله واعترض بمن أفسد صلاته الخ) أي بما لو استخلف شخصا لم يشهد الخطبة ثم أفسد صلاته ثم افتتح بهم الجمعة (قوله أطلقه فشمل ما اذا كان موافقا لرأيه) أي لرأي القاضي المرفوع اليه حكم القاضي الأول (قوله لكون لفظ الحكم نكرة في سياق الشرط فتعم) فيه نظر فان ذلك اذا كان الشرط يمينا مثبتا مثل ان كلمت رجلا فكذا فان المعنى لا أكلم رجلا فتكون النكرة في سياق النفي معنى فتعم بخلاف قولك في اليمين المنفي مثل ان لم أكلم رجلا فلا تعم لأنه في معنى لأكلمن رجلا فهي نكرة في سياق الاثبات وبخلاف الشرط الواقع غير يمين مثل ان جاءك رجل فاكرمه فانه أيضا غير نص في العموم لانه في سياق الاثبات وما في المتن من هذا القبيل كما لا يخفى (قوله والتحقيق المعتمد ان علمه الخ) قال ابن الكمال وههنا شرط آخر وهو أن يكون القاضي عالما بأن ما حكم فيه مجتهد فيه ولا يكفي فيه علمه بأن المسئلة مجتهد فيها كما اذا قضى ببيع أم الولد غير عالم بأنها أم ولد فانه لا يجوز وان كان عالما بأن مسئلة أم الولد اجتهادية ذكره في منية المفتي اه (قوله وشمل قوله حكم قاض ما اذا كان الحكم موافقا لرأيه) أي لرأي القاضي الأول الذي رفع حكمه الى القاضي الثاني ثم ان هذه المسئلة غير ما قبلها فان ما قبلها هو اشتراط كون القاضي الأول عالما بالخلاف لينفذ حكمه وهذه في اشتراط كونه حكم على وفق مذهبه لا اذا كان ناسيا وحكم على مذهب غيره

واذا رفع اليه حكم قاض أمضاه ان لم يخالف الكتاب والسنة المشهورة والاجماع

له مانع فاستناب خطيبا مكانه وفي فروق الكرابيسي ما يفيده أيضا فانه قال فرق بين القاضي والامامة فان القاضي لا يملك الاستخلاف الا باذن والامام للجامع يملك بدونه والفرق ان الضرورة متحققة ههنا لجواز أن يسبقه الحدث قبل الصلاة فلو توقف على الاذن تفوت الجمعة ولا كذلك في القضاء اه وبهذا علم ان ما ذكره في شرح الدرر والغرر من أن الخطيب ليس له الاستخلاف ابتداء الا باذن لا أصل له فانما هو فهم فهمه من بعض العبارات وقد صرح العلامة محب الدين بن جرباش شيخ شيخنا في النجعة في تعداد الجمعة بان اذن السلطان باقامة الخطبة شرط أول مرة فيكون الاذن منسحبا لتولية النظار الخطباء واقامة الخطيب نائبا ولا يشترط الاذن لكل خطيب وقد أوضحناه في الجمعة ثم ان أحدث الخطيب بعدما خطب قبل الشروع في الصلاة لم يجز له أن يستخلف الا من شهد الخطبة لانها شرط فيها فلا تنعقد بدونها وان كان شرع فيها جاز أن يستخلف من لم يدركها لانعقادها بالأصل فكان الثاني بانيا وفي العناية واعترض بمن أفسد صلاته ثم افتتح بهم الجمعة فانه جائز وهو مفتتح في هذه الحالة لم يشهد الخطبة وأجيب بأنه لما صح شروعه في الجمعة وصار خليفة للاول التحق بمن شهد الخطبة وأرى ان الحاقه بالباني لتقدم شروعه في تلك الصلاة الاولى فتأمل اه **(قوله واذا رفع اليه حكم قاض أمضاه ان لم يخالف الكتاب والسنة المشهورة والاجماع)** لترجح الاجتهاد الاول بالقضاء فلا ينقضه أطلقه فشمل ما اذا كان موافقا لرأيه أو مخالفا لكون لفظ الحكم نكرة في سياق الشرط فتعم فليس في كلامه ما يوهم أنه انما يمضيه اذا كان موافقا لرأيه كما زعم الشارح وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك أمضاه وفي المعراج وانما ذكر لفظ الجامع بهذا اللفظ المذكور لأن فيه فائدتين احداهما انه قيد بالفقهاء لان القاضي اذا كان غير عالم بموضع الاجتهاد فاتفق قضاؤه في موضع الاجتهاد فعلى قول عامة المشايخ لا يجب على الثاني تنفيذه كذا ذكره في فصول الاستروشني محالا الى المحيط والذخيرة فقال لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك قيل ينفذ قضاؤه وعامتهم لا ينفذ وانما ينفذ اذا علم بكونه مجتهدا فيه قال شمس الأئمة هذا هو ظاهر المذهب والثاني انه قيد بقوله يرى غير ذلك وفي رواية القدوري لم يتعرض لذلك فيحتمل أن قوله أمضاه فيما اذا كان موافقا اه وفي الخلاصة ان هذا الشرط يعني كونه عالما بالاختلاف وان كان ظاهر المذهب لكن يفتى بخلافه والتحقيق المعتمد ان علمه بكون ما حكم فيه مجتهدا فيه شرط وأما علمه بكون المسئلة اجتهادية فلا ويدل عليه ما في الفتاوى الصغرى وشمل قوله حكم قاض ما اذا كان الحكم موافقا لرأيه أو مخالفا وما اذا كان القاضي باقيا على قضائه أو مات أو عزل كما في خزانة الأكمل

فلو

(قوله وفي العامد روايتان) كأنه اقتصر في معين الحكام على رواية عدم النفاذ لحكي الاجماع حيث قال كما نقله الرملي عند ذكر القاضي أبي بكر الرازي رحمه الله تعالى الخلاف فيما اذا قضى بخلاف مذهبه وقد نسيه وأما اذا قضى بخلاف مذهبه حال ذكر مذهبه لا يجوز حكمه بالاجماع اهـ لكن في الشرنبلالية نقل عن شرح الجامع الكبير انه في العامد لا خلاف بين أصحابنا قال والخلاف ثابت على الصحيح (قوله والوجه في هذا الزمان الخ) قال في الشرنبلالية نقل هذا في البرهان عن الكمال ثم قال وهذا صريح الحق الذي يعض عليه بالنواجذ (قوله ثم اعلم أن عبارات المشايخ قد اختلفت الخ) قال في النهر

فلو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرأيه ناسيا لمذهبه نفذ عند أبي حنيفة وفي العامد روايتان وعندهما لا ينفذ في الوجهين واختلف الترجيح ففي الخانية أظهر الروايتين عن أبي حنيفة نفاذ قضائه وعليه الفتوى اهـ وهكذا في الفتاوى الصغرى وفي المعراج معزيا الى المحيط الفتوى على قولهما وهكذا في الهداية وفي فتاوى ظهير الدين استحق للسلطان أن ينقضه اهـ وفي فتح القدير فقد اختلف في الفتوى والوجه في هذا الزمان أن يفتى بقولهما لأن التارك لمذهبه عمدا لا يفعله الا لهوى باطل لا لقصد جميل وأما الناسي فلأن المقلد ما قلده الا ليحكم بمذهبه لا بمذهب غيره هذا كله في القاضي المجتهد فأما المقلد فانما ولاه ليحكم بمذهب أبي حنيفة فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم اهـ ثم اعلم ان عبارات المشايخ قد اختلفت في هذه المسئلة أعني ما اذا قضى المقلد بخلاف مذهبه موافقا لمذهب مجتهد ففي البزازية معزيا الى شرح الطحاوي اذا لم يكن القاضي مجتهدا وقضى بالفتوى ثم تبين انه على خلاف مذهبه نفذ وليس لغيره نقضه وله أن ينقضه كذا عن محمد وقال الثاني ليس له أن ينقضه أيضا اهـ وهكذا ذكر العمادي في الفصول ثم قال القاضي اذا قضى في محل الاجتهاد وهو يرى خلاف ذلك في بعض المواضع انه لا ينفذ وفي بعضها انه ينفذ ولم يذكر فيه خلافا والصحيح ان فيه خلافا بين أبي حنيفة وصاحبيه وذكر في المحيط اختلاف الرواية في بعضها في نفاذ القضاء وفي بعضها في حل الاقدام على القضاء اهـ وفي عمدة الفتاوى القاضي اذا قضى بقول مرجوع عنه جاز وكذا لو قضى في فصل مجتهد فيه اهـ وكذا في السراجية وفي مآل الفتاوى قضى بخلاف مذهبه وهو مختلف فيه قال أبو حنيفة ينفذ وقال أبو يوسف لا ينفذ اهـ فقد تحرر أن القاضي المقلد اذا قضى بمذهب غيره فانه ينفذ وكذا اذا قضى برواية ضعيفة أو بقول ضعيف لاطلاق قولهم ان القول الضعيف يتقوى بقضاء القاضي وما قيده به في فتح القدير من أن هذا انما هو في المجتهد ثابت في بعض العبارات ولذا قال في القنية القاضي المقلد اذا قضى بخلاف مذهبه لا ينفذ اهـ ويخالفه ما أفتى به شيخه الشيخ عمر قارىء الهداية حين سئل عن وقف لم يحكم به رجع الواقف عنه ووقفه على جهة أخرى وحكم به قاض حنفي فهل يصح الثاني أم الاول أجاب بأن الثاني هو الصحيح وان كان الفتوى على خلاف قول أبي حنيفة لكنه تأيد بحكم الحاكم وفي شرح منظومة ابن وهبان له صورة المسئلة لو حكم الحاكم في واقعة بحكم بخلاف مذهب مقلده بفتح اللام يعني الامام الذي يقلده وهذا اذا كان القاضي مقلدا وليس هو من أهل الاجتهاد كالقضاة الحنفية في زماننا مثلا هل يصح قضاؤه أو لا والجواب انه ان كان ذاكرا لمذهبه لا يجوز والا جاز عنده خلافا لهما اهـ ومن العجيب أن صاحب البدائع قيد الخلاف بعكس ما في فتح القدير فقال ما نقل ان القاضي اذا قضى بخلاف مذهبه عمدا وقع باطلا وان كان ناسيا عنده يصح وعندهما لا يصح وهذا اذا كان القاضي ليس من أهل الاجتهاد فأما اذا كان من أهل الاجتهاد فينبغي أن يصح قضاؤه في الحكم بالاجماع ولا يكون لقاض آخر أن يبطله

بعد ما مر آنفا عن الفتح وهو ظاهر في أن كونه عالما بالخلاف انما هو في القاضي المجتهد وفي القنية القاضي المقلد اذا قضى بخلاف مذهبه لا ينفذ وادعى في البحر ان المقلد اذا قضى بمذهب غيره أو برواية ضعيفة أو بقول ضعيف نفذ وأقوى ما تمسك به ما في البزازية اذا لم يكن القاضي مجتهدا وقضى بالفتوى الخ وما في الفتح يجب أن يعول عليه في المذهب وما في البزازية محمول على رواية عنهما اذ قصارى الامر أن هذا منزل منزلة الناسي لمذهبه وقد مر عنهما في المجتهد أنه لا ينفذ فالمقلد أولى (قوله يعني الامام الذي يقلده) كان عليه أن يقول الذي يقلده هو بزيادة الضمير العائد الى القاضي والحاصل ان المراد به مذهب المجتهد كأبي حنيفة والشافعي مثلا لا السلطان المقلد بكسر اللام (قوله ومن العجب أن صاحب البدائع قيد الخلاف

الخ) حاصله ان صاحب البدائع جعل الخلاف في نفاذ قضائه بخلاف مذهبه وعدم نفاذه في القاضي غير المجتهد عكس ما صرح به في الفتح بقوله هذا كله في القاضي المجتهد وقول الرملي ما تقدم من قوله وفي فتح القدير لا يظهر منه أنه عكسه وكذا قوله وما قيده به في فتح القدير فتأمل اهـ غير ظاهر ثم ان ما ذكره في البدائع وجيه فان المجتهد اذا حكم بخلاف مذهبه عمدا كان ذلك رجوعا عن مذهبه الأول لتغير اجتهاده ووجوب اتباع ما ظهر له ثانيا وان لم يعلم انه خالفه عمدا يحمل عليه لا على انه نسي مذهبه وحكم بخلافه اذ الاصل انه فعل ذلك عمدا وهذا معنى قول البدائع لانه لا يصدق على النسيان الخ

(قوله وقولهم لا ينقض الحكم في المجتهدات الخ) قال الرملي يجب أن يقيد ذلك بما اذا لم يقيده السلطان بمذهب أما اذا قيده بمذهب كما اذا قال له أو كتب في منشوره وليتك لتحكم بين الناس بما صح أو بالصحيح من مذهب أبي حنيفة مثلا فلا ينفذ قضاؤه بغيره لما تقرر أن القضاء يتخصص بالزمان والمكان والاشخاص والحوادث فتنبه لذلك (قوله وكتبنا في الفوائد الفقهية أن القاضي الخ) نقله في النهر عن المؤلف ثم قال ولم أجده لغيره (قوله التنافيذ الواقعة الخ) قال الرملي سيأتي أيضا في شرح قوله وأمضى القاضي حكمه اهـ قلت وتقدم أيضا في البحث السادس أول كتاب القضاء (قوله فقضى بالنكاح) أي الثاني (قوله أن يتزوج امرأة بعد فسخ) أي بعد فسخ اليمين تأمل (قوله فاذا قضى شافعي الخ) قال المؤلف في بعض رسائله وفي القاسمية أما كون الحكم حادثة فاحتراز عما لم يحدث بعد كما لو حكم بموجب اجارة لا يكون حكما بالفسخ بموت أحد المتؤاجرين وكما لو حكم بموجب بيع عقار لا يكون حكما باستحقاق شفعة الجوار لانه لم توجد فيه خصومة وأما الخصومة الصحيحة فهي الدعوى المشتملة على شرائط الصحة اهـ وذكر فيها أيضا ان اشتراط تقدم الدعوى والحادثة مجمع عليه ثم قال فيها وقال الشيخ محب الدين بن أحمد بن نصر الله البغدادي قاضي قضاة الحنابلة في رسالة له وأما الحكم بالموجب بفتح الجيم فمعناه الحكم بموجب الدعوى الثابتة بالبينة أو غيرها هذا هو معنى الموجب ولا معنى له غيره فينظر في الدعوى فان

لانه لا يصدق على النسيان بل يحمل على انه اجتهد فأدى اجتهاده الى مذهب خصمه فقضى به فيكون قضاؤه باجتهاده فيصح اهـ بلفظه والحق في هذه المسئلة ان القاضي اذا حكم على خلاف مذهبه فان كان متوهما انه على وفقه فانه باطل يجب نقضه وان وافق مجتهدا فيه وان كان معتمدا مذهب غيره فانه لا ينقض وهذا التفصيل متعين في حكام زماننا فانهم لا يعتمدون في أحكامهم على الاجتهاد لا مطلقا ولا مقيدا لكونهم مقلدين فاذا جرى منهم الحكم بخلاف مذهبهم فهو مقطوع بكونه منه خطأ فينقض وقولهم لا ينقض الحكم في المجتهدات معلل بأن الاجتهاد لا ينقض بمثله لا مطلقا فاذا كان القاضي متوهما أنه مذهبه فأخطأ فيه لم يكن مجتهدا فيه ومعنى قوله أمضاه حكم بمقتضاه وفي السراج الوهاج المراد من الحاكم القاضي والمراد من الامضاء الزام الحكم بعد دعوى صحيحة من خصم على خصم ولذا قال في البزازية وان أرادوا أن يثبتوا حكم الخليفة عند الأصل لا بد من تقديم دعوى صحيحة على خصم حاضر واقامة البينة كما لو أرادوا اثبات قضاء قاض آخر اهـ فالحاصل ان الحكم المرفوع لا بد أن يكون في حادثة وخصومة صحيحة كما صرح به العمادي في الفصول والبزازي في الفتاوى قالا وهنا شرط لنفاذ القضاء في المجتهدات وهو أن يصير حادثة تجري بين يدي القاضي من خصم على خصم حتى لو فات هذا الشرط لا ينفذ القضاء لأنه فتوى اهـ فلو رفع الى حنفي قضاء مالكي بلا دعوى لم يلتفت اليه ويحكم بمقتضى مذهبه ولا بد في امضاء الثاني لحكم الأول من الدعوى أيضا كما سمعت ولا يشترط احضار شهود الأصل بل يكفي على قضاء القاضي قال في البزازية قاضي بلدة حكم على رجل بمال وسجل ثم مات القاضي وأحضر المدعي المحكوم عليه عند قاض آخر وبرهن على قضاء الأول أجبره الثاني على اداء المال ان كان الحكم الأول صحيحا ولو شهدوا أن قاضيا من قضاة البلد قضى بهذا المال لا يحكم به وفي كل فعل لا بد من تسمية الفاعل ونسبه فان قال الشهود ان القاضي الأول غير عدل لا يمضي القاضي الثاني قضاءه اهـ وكتبنا في الفوائد الفقهية أن القاضي اذا ارتاب في حكم الاول له أن يطلب شهود الأصل واذا علمت ذلك ظهر لك أن التنافيذ الواقعة في زماننا غير معتبرة لصدورها بلا دعوى وحادثة وانما يقيم صاحب الواقعة بينة يشهدون على حكم القاضي فلان ليكتب له القاضي الثاني انه اتصل به حكم الأول ونفذه فان قلت القاضي اذا قضى بشئ في حادثة بعد دعوى هل يكون قضاء فيما هو من لوازمه وان لم يعلم به القاضي قلت لما في قضاء البزازية في فصل فسخ اليمين المضافة وان زوجه رجل امرأة بلا أمره وأجاز بالفعل ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بنفسه ثم ترافعا الى القاضي فان أعلمه بتقدم نكاح الفضولي فقضى بالنكاح صح ويكون قد قضى ببطلان اليمين وببطلان نكاح الفضولي وببطلان الثلاث بعده وان لم يعلم بتقدم النكاح يعلمه حتى يقضي في موضع الاجتهاد ويقصد بالقضاء اليمين المضافة ونكاح الفضولي اهـ ثم قال وروي عن الامام الثاني فيمن قال كل امرأة يتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة وهو لا يرى الوقوع فرفعته امرأته الى قاض لا يرى الوقوع فقضى بصحة النكاح ثم تحول رأى الرجل الى الوقوع فتزوج امرأة أخرى بعدها فانه يمسك الاولى ويعمل برأيه الحادث في الحادثة فيفارقها لأن القاضي انما قضى بابطال الطلاق في الاولى بالاجتهاد فنفذ قضاؤه فبعد ذلك بتحول رأيه لا يملك نقض رأيه ذلك وأما الحادثة فيثبت عليها الحل الآن ولم يجر عليها حكم القاضي فيعمل برأيه والحيلة فيه أن يتزوج امرأة بعد فسخ ويدعي عند القاضي انها زوجته بحكم الفسخ على امرأة أخرى وتزعم المرأة انها عليه حرام أخذا بمذهب الثاني فيترافعان الى القاضي الحنفي فيحكم القاضي الحنفي بأنها زوجته بمذهب محمد اهـ فقد علمت من ذلك كثيرا من المسائل

فاذا

فاذا قضى شافعي بصحة بيع عقار وموجبه لا يكون حكما منه بان لا شفعة للجار لعدم حادثتها وكذا اذا قضى حنفي لا يكون حكما بأن الشفعة للجار وان كانت الشفعة من مواجبه لان حادثتها لم توجد وقت الحكم ولا شعور للقاضي بها وكذا اذا قضى مالكي بصحة التعليق في اليمين المضافة لا يكون حكما بأنه لا يصح نكاح الفضولي المجاز بالفعل لعدمه وقته فافهم فان أكثر أهل الزمان عنه غافلون وشرط أن لا يخالف الكتاب والسنة والاجماع فان خالف واحدا منها لم يمضه وانما ينقضه لكونه ليس في محل الاجتهاد الصحيح وهو خلاف لا اختلاف ومثال ما خالف الكتاب القضاء بحل متروك التسمية عامدا لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه بناء على أنه شامل لذبائح المسلمين كالمشركين بناء على أن الواو في قوله تعالى وانه لفسق للعطف وأما اذا كانت للحال كانت مقيدة بما أهل به لغير الله لأن الفسق فسر به كذلك في قوله أو فسقا أهل لغير الله به ولذا قال في التحرير ان الواو تحتمل أن تكون حالا فتكون قيدا للنهي عن أكل ما لم يذكر اسم الله عليه ويحتمل أن يراد بما لم يذكر اسم الله عليه الميتة أو ما ذكر عليه اسم غير الله تعالى فان الفسق هو ما أهل به لغير الله تعالى ومثال ما خالف السنة أي المشهورة القضاء بشاهد ويمين فانه مخالف للحديث المشهور البينة على من ادعى واليمين على من أنكر ومثال القضاء المخالف للاجماع القضاء ببيع أمهات الأولاد والمراد من الاجماع ما ليس فيه خلاف يستند الى دليل شرعي ومن الغريب ما في الخلاصة وأما القضاء بحل متروك التسمية عامدا الجائز عندهما وعند أبي يوسف لا يجوز اهـ وهو يدل على أنه مما يسوغ فيه الاجتهاد عندهما الا انه يفيد الحل كما فهمه ابن الهمام لانه لا خلاف عندنا في عدم الحل والحق أنه من قبيل ما لا يسوغ فيه الاجتهاد عندنا لنقل الفقهاء والاصوليين بحيث شددوا النكير على الشافعي في القول بحله حتى قال الاصوليون انه جهل لا يصلح عذرا لمخالفته الدليل القطعي وقد ألفت فيها رسالة مشتملة على بيان الدلائل من الجانبين وفي الهداية المعتبر الاختلاف في الصدر الاول وهم الصحابة والتابعون وعليه فرع الخصاف أن للقاضي أن ينقض القضاء ببيع أم الولد لمخالفته لاجماع التابعين وقد حكي فيه الخلاف عندنا فقيل هذا قول محمد أما على قولهما فيجوز قضاؤه وهو مبني على أن الاجماع المتأخر هل يرفع الخلاف المتقدم فعندهما لا يرفع وعنده يرفع وفي التقويم لأبي زيد ان محمدا روى عنهم أن القضاء ببيع أم الولد لا يجوز وتفرع على كون الخلاف في الصدر الاول شرطا لكون المحل اجتهاديا ما قال بعضهم أن للقاضي أن يبطل ما قضى به المالكي والشافعي برأيه وفي الاقضية وأصحابنا لم

كانت مشتملة على ما يقتضي صحة العقد المدعى به كان الحكم بموجبها حكما بالصحة وان لم تشتمل على ما يقتضي صحة العقد المدعى به لم يكن الحكم حكما بصحة العقد والحكم بالموجب حكم على العاقد بما ثبت عليه من العقد لا حكم بالعقد اهـ وتمام ذلك في رسالة المؤلف ورأيت في كلام بعض المحققين من الشافعية ان الموجب عبارة عن الاثر المترتب على ذلك الشئ وهو والمقتضى مختلفان خلافا لمن زعم اتحادهما اذ المقتضى لا ينفك والموجب قد ينفك فالأول كانتقال الملك للمشتري بعد لزوم البيع والثاني كالرد بالعيب والموجب أعم أي لانه الاثر اللازم سواء كان ينفك أولا وذكر أن الحكم بالموجب يتضمن الحكم بالصحة لانه لولا صحة العقد ما ترتبت عليه تلك الآثار اذ لا يصح الشئ مع تخلف آثاره عنه وكذا الحكم بالصحة يتضمن الحكم بالموجب فاذا حكم بصحة الشئ فقد حكم بترتب آثاره عليه ثم ذكر ان التحقيق ان الحكم بالموجب وارد على الآثار نصا ومنها الصحة بخلاف الحكم بالصحة فانه يتناول الآثار ضمنا لا صريحا فيكون الحكم بالموجب أعلى لتناوله جميع الآثار لانه مفرد مضاف فيعم كل موجب لكنه خلاف المشهور (قوله لانه لا خلاف عندنا في عدم الحل) علة لقوله ومن الغريب والظاهر انه علة لقوله لا انه يفيد الحل الخ وفيه نظر فان عدم الخلاف عندنا في عدم الحل قبل حكم حاكم بحله أما بعد حكم حاكم يراه ففيه خلاف وهو ما نقله في الخلاصة وهذا مراد صاحب الفتح بافادته الحل فان ما في الخلاصة دل على انه مما يسوغ فيه الاجتهاد فاذا كان كذلك أفاد القضاء به الحل كما لا يخفى (قوله والحق انه من قبيل ما لا يسوغ فيه الاجتهاد عندنا) ذكر ابن أمير حاج في شرحه على التحرير من بحث الجهل آخر الكتاب بحثا في هذا المحل جيدا حيث قال قلت ثم لقائل أن يقول المجتهد فيه المعارض لمدلول هذه الأصول الثلاثة المحكوم بعدم اعتباره حتى ان القضاء به لا ينفذ اما أن يكون معارضا لما كان من الكتاب قطعي الدلالة غير منسوخ أو ما كان من السنة كذلك متواتر الثبوت أو ما كان من الاجماع قطعي الثبوت والدلالة وهذا لا شك فيه لكن في صدوره من المجتهد بعد عظيم لان استحلال مخالفة كل من ذلك كفر فلا ينبغي أن يكون المراد واما أن يكون معارضا لما كان من الكتاب أو السنة ظني الدلالة سواء كانت السنة قطعية الثبوت أولا ومن الاجماع ما كان ظني الثبوت أو الدلالة وهذا في عدم نفاذ الحكم بمعارضه مطلقا نظر ظاهر الى أن قال والذي يظهر أن القضاء بحل متروك التسمية عمدا وبشاهد ويمين المدعي ينفذ من غير توقف على امضاء قاض آخر وببيع أمهات الأولاد لا ينفذ ما لم يمضه قاض آخر

يعتبر واخلاف مالك والشافعي وفي فتح القدير وعندي أن هذا لا يعول عليه فان صح أن مالكا والشافعي وأبا حنيفة مجتهدون فلا شك في كون المحل اجتهاديا والا فلا ولا شك أنهم أهل اجتهاد ورفعة ولقد نرى في أثناء المسائل جعل المسئلة اجتهادية بخلاف بين المشايخ حتى ينفذ القضاء بأحد القولين فكيف لا يكون كذلك اذا لم يعرف الخلاف الا بين هؤلاء الأئمة يؤيده ما في الذخيرة عن الحلواني أن الأب اذا خالع الصغيرة على صداقها ورآه خيرا لها بأن كانت لا تحسن العشرة مع زوجها فان على قول مالك يصح ويزول الصداق عن ملكها ويبرأ الزوج عنه فاذا قضى به قاض نفذ وفي حيض منهاج الشريعة عن مالك فيمن طلقها فمضى عليها ستة أشهر لم ترد ما فانها تعتد بعده بثلاثة أشهر فاذا قضى بذلك قاض ينبغي أن ينفذ لانه مجتهد فيه الا أنه نقل مثله عن ابن عمر قال وهذه المسئلة يجب حفظها فانها كثيرة الوقوع اهـ ويؤيده أيضا ما في الخلاصة لو قضى في المأذون في نوع أنه لا يكون مأذونا في الأنواع كلها نفذ اهـ وهو مذهب الشافعي والحاصل ان كلامهم قد اضطرب في هذا الباب فتارة اعتبروا خلافهما وأخرى لم يعتبروه ويمكن أن يقال انهم انما قالوا بالنفاذ في هذه المسائل لاجل خلاف سابق على مالك والشافعي لا بخلافهما خاصة ثم اعلم ان صاحب الهداية نقل أولا عبارة القدوري وهي واذا رفع اليه حكم حاكم أمضاه الا أن يخالف الكتاب أو السنة أو الاجماع أو يكون قولا لا دليل عليه وثانيا ما في الجامع الصغير قال وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك أمضاه اهـ فقال الشارحون انما ذكر عبارة الجامع بعد القدوري لفائدتين ليستا في القدوري احداهما تقييده بالفقهاء فأفاد أنه لو لم يكن عالما بالخلاف لا ينفذ والثانية التقييد بكون القاضي يرى غير ذلك فان القدوري لم يتعرض لذلك فيحتمل أن يكون مراده أنه اذا كان رأيه في ذلك موافقا الحكم الاول أمضاه وان كان مخالفا له لا يمضيه فأبانت رواية الجامع أن الامضاء عام فيما سوى المستثنيات سواء كان ذلك موافقا لرأيه أولا وتعقبهم في فتح القدير بأنه لا دلالة في عبارة الجامع على كونه عالما بالخلاف وانما مفاده ان ما اختلف فيه الفقهاء في نفس الامر فقضى القاضي بذلك الذي اختلف فيه عالما بأنه مختلف فيه أولا فانه أعم من كونه عالما ثم جاء قاض آخر يرى خلاف ذلك الذي حكم به هذا أمضاه فربما يفيد أن الثاني عالم بالخلاف وليس الكلام فيه فان هذا هو المنفذ والكلام في القاضي الاول الذي ينفذ هذا حكمه وليس فيه دليل على انه كان عالما بالخلاف بطريق من طرق الدلالة نعم في الجامع الصغير التنصيص على انه ينفذه وان كان خلاف رأيه وكلام القدوري يفيده أيضا فانه قال اذا رفع اليه حكم حاكم وهو أعم ينتظم ما اذا كان مخالفا لرأيه أو موافقا اهـ وأقول لم يفهموا مراد صاحب الهداية انما ذكر عبارة الجامع بعد القدوري ليفيد أن ما في الجامع لا استثناء فيه بل كل مسئلة اختلفت فيها الفقهاء فانها تصير محل اجتهاد فان قضى قاض بقول ارتفع الخلاف وأما عبارة القدوري فاستثناء كما علمت واذا علمت ذلك فما ذكره أصحاب الفتاوى من المسائل التي لا ينفذ فيها قضاء القاضي لمخالفة كتاب أو سنة مشهورة أو اجماع انما هو على عبارة

(قوله والحاصل ان كلامهم قد اضطرب الخ) قال الرملي قال في جامع الفصولين بعد نقل ما يقتضي الاضطراب فظهر ان فيه اختلاف مشايخنا (قوله ثم اعلم الخ) مكرر مع ما قبله نعم في هذا بسوطة على ما مر (قوله وانما مفاده ان ما اختلف فيه الفقهاء الخ) ما الموصولة اسم ان واختلف صلة الموصول وقوله فقضى معطوف عليه وقوله فانه أعم الخ تعليل للتعميم بقوله عالما أولا وقوله ثم جاء معطوف على قضى والاشارة بقوله هذا القاضي الأول وقوله أمضاه خبر ان والضمير فيه عائد للقاضي الآخر هذا وقد نقل في النهر كلام الفتح ملخصا ثم قال وأقره في الحواشي السعدية وعندي فيه نظر وذلك أن الداعي لحمل المشايخ كلام محمد على ما مر ان شرطه أن يكون الحاكم عالما بالاختلاف حتى لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك لا يجوز قضاؤه عند عامتهم ولا يمضيه يعني الثاني كما في الشرح وغيره وجزم به في منية المفتي حيث قال قضى في مجتهد فيه ولا يعلم بذلك لا ينفذ فانه ذكر في السير الكبير له مدبرون عتقوا بموته فأثبت رجل دينا عليه فباعهم القاضي على ظن انهم عبيد وقضى بجوازه ثم ظهر انهم مدبرون بطل قضاؤه لعدم علمه بذلك حتى لو علم فاجتهد وأبطل التدبير جاز اهـ فقوله وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي أي بما اختلف فيه الفقهاء يعني عالما باختلافهم ليصح قوله أمضاه اذ قد علمت أنه مع غير العلم لا يمضيه فان قلت في الخلاصة هذا الشرط وان كان ظاهر المذهب لكن يفتى بخلافه قلت كلام محمد انما هو مبني على ظاهر المذهب اهـ أقول لا يخفى ان حاصل كلامه ان الذي أفاد اشتراط العلم بالخلاف هو قوله أمضاه وذلك لا يدفع رد ابن الهمام على الشارحين في دعواهم انه مستفاد من التقييد بالفقهاء نعم يدفع تعميمه بقوله عالما أو غير عالم بعد تسليم ان كلام محمد مبني على ظاهر المذهب لا على المفتى به تأمل (قوله وأقول لم يفهموا مراد صاحب الهداية الخ) نقله في النهر وأقره وعبارة الواقعات أدل دليل عليه فجزاه الله تعالى خيرا حيث حقق المقام وأبان المرام

(قوله أو بسقوط المهر) صورته ان المرأة متى لم تخاصم زوجها فى المفروض حتى مضت مدة طويلة ثم خاصمته يبطل حقها فى الصداق والقاضى لا يلتفت الى خصومتها شرح أدب القضاء (قوله أو بعدم وقوع الثلاث على غير المدخولة) قال فى المنح بعد هذا أو بعدم وقوع طلاق الحائض أو بعدم وقوع الزائد على الواحد أو بعدم وقوع الثلاث بكلمة أو بعدم وقوع الطلاق فى طهر الخ والظاهر ان هذا اسقط من الناسخ وعبارة شرح أدب القضاء أوضح وهى قوله قال وكذلك رجل طلق زوجته ثلاثا وهى حبلى أو حائض أو قبل أن يدخل بها فقضى قاض بابطال ذلك أو أبطل بعضه فرفع الى قاض آخر لا يرى ذلك فانه يبطل قضاء القاضى بذلك و ينفذ على الزوج ما كان منه لان على قول أهل الزيغ اذا أوقع الثلاث وهى حبلى أو فى حالة الحيض أو فى طهر جامعها فيه لا يقع أصلا وعلى قول الحسن البصرى اذا أوقع الثلاث تقع واحدة لكن كلا القولين باطل لانه مخالف للكتاب قال الله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد الآية من غير فصل

القدورى وأما على ما فى الجامع فلا وعلمت من هنا أن من قال لا اعتبار بخلاف مالك والشافعى اعتمد قول القدورى ومن قال باعتبار خلافهما اعتمد ما فى الجامع وهذا المرأسبق اليه وانما رأيت فى الواقعات الحسامية ما يفيده قال قال الفقيه أبو الليث رواية محمد ان كل شئ اختلف فيه الفقهاء فقضى القاضى بذلك جاز قضاؤه ولم يكن لقاض آخر أن يبطله ولم يذكر فيه الاختلاف وبه نأخذ قلت هذا خلاف ما ذكره فى شرح أدب القاضى المنسوب الى الخصاف أن القضاء فى موضع الاختلاف يجوز وفى موضع الخلاف لا يجوز أراد بالأول ما كان فيه خلاف معتبر كالخلاف بين السلف وأراد بموضع الخلاف مالم يكن معتبرا ولم يعتبر بخلاف الشافعى قال أستاذنا الفتوى على تفاصيل أدب القاضى اهـ فهذه العبارة أزالت اللبس وأوضحت كل تخمين وحدس والحاصل أن الفتوى على عبارة القدورى وتفاصيل الخصاف فلهذا السر أورد صاحب الهداية ما فى الجامع بعد القدورى فالآن نذكر المواضع التى نص أهل المذهب على مسائل لا ينفذ القضاء فيها أخذا من كلام الخصاف وقد ذكرناها فى الفوائد الفقهية ولا بأس بسردها تكميلا للفائدة هنا قضى ببطلان الدعوى بمضى سنين أو فرق بين الزوجين لعجزه عن النفقة حال غيبته أو حكم بصحة نكاح مزنية أبيه أو ابنه أو بصحة نكاح أم مزنيته أو بنتها أو بصحة نكاح المتعة أو بسقوط المهر بلا بينة أو اقرار أخذا بقول البعض ان قدم النكاح يوجب سقوط المهر أو بعدم تأجيل العنين أو بعدم صحة الرجعة بلا رضاها أو بعدم وقوع الثلاث على الحامل أو بعدم وقوع الثلاث على غير المدخولة أو بعدم وقوع الطلاق فى طهر جامعها فيه أو بنصف الجهاز لمن طلق امرأته قبل الدخول بها بعد قبض المهر والتجهيز أو بالشهادة على خط أبيه أو بشاهد ويمين أو فى الحدود والقصاص بشهادة رجل وامرأتين أو بما فى ديوانه وقد نسى و بشهادة شاهد على صك لم يذكر ما فيه الا أنه يعرف خطه وخاتمه أو بشهادة من شهد على قضية مختومة من غير أن تقرأ عليه و بقضاء المرأة فى حد وقود و بقضاء عبد أو صبى أو نصرانى أو فى قسامة بقتل أو فرق بين الزوجين بشهادة واحدة على الرضاع أو قضى لولده بشهادة الأجانب أو حكم بالحجر على مفسد مستحق له أو بصحة بيع نصيب الساكت من قن حرره أحد الشريكين معسرا و بجواز بيع متروك التسمية عامدا أو بجواز بيع أم الولد أو ببطلان عفو المرأة عن

والمراد منه الطلقة الثالثة فمن قال لا يقع شئ أو تقع واحدة فقد أثبت الحل للزوج الأول بدون الزوج الثانى وهو مخالف للكتاب فاذا قضى القاضى لا ينفذ فاذا رفع الى قاض آخر كان له أن يبطله اهـ أقول و بهذا يعلم ان ما ذكر فى الفتاوى المنسوبة الى ابن كمال باشا من وقوع طلقة واحدة لو طلقها ثلاثا وهى حائض أو حبلى أو غير مدخول بها باطل لا يعول عليه فتنبه (قوله أو بالشهادة على خط أبيه) صورته ان الرجل اذا مات فوجد ابنه خط أبيه فى صك علم يقينا أنه خط أبيه يشهد بذلك الصك لان الابن خليفة الميت فى جميع الاشياء شرح أدب القضاء (قوله أو فى قسامة بقتل) قال الرملى أى قضى بما فيه القسامة بالقتل اهـ (قوله أو حكم بالحجر على مفسد) قال فى شرح أدب القضاء ولو أن قاضيا حجر على رجل فاسد يستحق الحجر فجاء قاض آخر فاطلق حجره وأجاز ما صنع كان اطلاقه جائزا وما صنع فى ماله من شراء أو بيع قبل اطلاقه و بعد اطلاقه عنه جاز لوجهين أحدهما ان الاول ليس بقضاء لعدم المقضى له والمقضى عليه بل فتوى منه فكان للثانى أن لا يعمل به فيطلق والثانى ان كان قضاء فنفس القضاء مجتهد فيه فلا يكون حجرا منه بل يتوقف على امضاء قاض آخر ان أمضاه نفذ وصار قول القاضى الثانى بيانا فى محل مجتهد والبيان من الثانى فى محل مجتهد يكون بمنزلة القضاء فى محل مجتهد ولو قضى فى محل مجتهد فيه ينفذ قضاؤه ولا يكون للثانى أن يرده فكذا اذا بين الثانى لا يكون للثالث أن يرده فاذا رد القاضى الثانى القضاء الاول بطل فلا يكون للثالث أن ينفذه وصار هذا نظير القاضى اذا قضى فى حادثة وهو محدود فى قذف فان هذا القضاء لا يكون حجة حتى يتصل به الامضاء من القاضى الثانى اهـ وأنت خبير بان كلا منافيما لا ينفذ القضاء فيه والقضاء بالحجر لا ينفذ كما علمت من انه فتوى لكن لو نفذه قاض آخر نفذ

(قوله أو بصحة ضمان الخلاص) يريد به ان الانسان يبيع داره من انسان ويضمن له الخلاص أو غير البائع يضمن له الخلاص وتفسيره انه لو جاء مستحق واستحقها فهو ضامن للخلاص يستخلص الدار من يد المستحق اما شراء أو هبة أو بوجه من الوجوه فاذا ضمن كذلك ثم ظهر الاستحقاق فرفع الى قاض آخر يرى ذلك الضمان صحيحا فقضى عليه بتسليم الدار ثم رفع الى آخر لا يراه فانه يبطله لانه شرط لا يقدر على الوفاء به وهذا التفسير قول أبي حنيفة واختيار الخصاف وأما عندهما فهو والعهدة والدرك واحد وهو الرجوع بالثمن على البائع عند الاستحقاق وتمامه في شرح أدب القضاء (قوله وينفذ القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ ظاهرا وباطنا الا في الاملاك المرسلة

أو بحد بحكم التعريض) كقوله لآخر أما أنا فلست بزان (قوله ليم حكم نفسه قبل ذلك) أي الحكم الصادر منه قبل ذلك الحكم وفي الفواكه البدرية خلافه حيث قال فان قيل هل يجوز للقاضي الأول أن يحكم بصحة الحكم الصادر منه المختلف فيه أو الطريق الواقعة عنده المختلف فيها ويكون هذا رافعا للخلاف في ذلك ولا يحتاج في نفوذه على المخالف الى قاض آخر موافق للقاضي الاول في المذهب أم ليس له ذلك والجواب انه لا يجوز لانه غير ممكن شرعا اذ القاضي لا يقضي لنفسه بالاجماع فلا بد في نفوذه على المخالف من امضاء قاض آخر موافق لمذهبه الى آخر ما قرره فتأمل (قول المصنف وينفذ القضاء)

القود بناء على قول البعض أنه لا حق لهن فيه أو بصحة ضمان الخلاص وألزمه تسليم الدار عند الاستحقاق أو بالزيادة في معلوم الامام من أوقاف المسجد أو بحل المطلقة ثلاثا بمجرد عقد المحلل بلا دخول عملا بقول سعيد أو بعدم تملك الكفار مال المسلم المحرز بدارهم أو بجواز بيع درهم بدرهمين أخذا من قول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أو بصحة صلاة المحدث أو بالقسامة على أهل المحلة بتلف المال قياسا على النفس أو بحد القذف بحكم التعريض أو بقرعة في رقيق أعتق الميت منهم واحدا أو بعدم جواز تصرف المرأة في مالها بغير اذن زوجها وهذه المسائل منقولة من البزازية وجامع الفصولين والخانية والقنية والصيرفية وفي الأشباه والنظائر للاسيوطي معزيا الى فتاوى السبكي ان قضاء القاضي ينقض عند الحنفية اذا كان حكما لا دليل عليه قال وما خالف شرط الواقف فهو مخالف للنص وهو حكم لا دليل عليه سواء كان نصه في الوقف نصا أو ظاهرا اهـ وهذا موافق لقول مشايخنا كغيرهم شرط الواقف كنص الشارع فيجب اتباعه كما صرح به في شرح المجمع للمصنف وهذا كله اذا كان الاختلاف في المقضي به أما اذا كان في نفس القضاء ففيه روايتان في رواية لا ينفذ ذكره الخصاف وهو الصحيح لأن محل الخلاف لا يوجد قبل القضاء فاذا قضى فحينئذ يوجد محل الاختلاف والاجتهاد فلا بد من قضاء آخر يرجح أحدهما وذلك مثل القضاء على الغائب وللغائب وقضاء المحدود في القذف وشهادته بعد التوبة كذا ذكر الشارح وفي فتح القدير من باب المفقود اذا رأى القاضي المصلحة في القضاء على الغائب أوله فحكم فانه لا ينفذ لانه مجتهد فيه فان قيل ينبغي أن لا ينفذ حتى يمضيه قاض آخر لان نفس القضاء مجتهد فيه كما لو كان القاضي محدودا في قذف فان نفاذ قضائه موقوف على أن يمضيه قاض آخر أجيب بمنع أنه من ذلك بل المجتهد سببه وهو هذه البينة هل تكون حجة للقضاء من غير خصم حاضر أم لا فاذا قضى بها نفذ كما لو قضى بشهادة المحدود في قذف وفي الخلاصة الفتوى على هذا اهـ فقد اختلف الترجيح وفي فتح القدير في شرح قوله ولا يقضي على غائب والذي يقتضيه النظر أن نفاذ القضاء على الغائب موقوف على تنفيذ قاض آخر لان نفس القضاء مجتهد فيه اهـ وسيأتي ايضاحه قريبا وفي الاصلاح ويمضي حكم قاض قال في الايضاح لم يقل حاكم احترازا عن الحكم لأن الحكم فيه غير هذا ولم يقيده بقوله آخر ليم حكم نفسه قبل ذلك اهـ (قوله وينفذ القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ ظاهرا وباطنا في الأملاك المرسلة) أي المطلقة وهي التي لم يذكر لها سبب معين وهذا عند أبي حنيفة وقالا لا ينفذ الا ظاهرا لان شهادة الزور حجة ظاهرا فصار كما لو كان غير أهل لها وله قول علي رضي الله عنه لتلك المرأة شاهداك زوجاك ولان القضاء لقطع المنازعة بينهما من كل وجه فلو لم ينفذ باطنا كان تمهيدا لها وفي فتح القدير وأما الاستشهاد بتفريق المتلاعنين فليس بشئ اهـ يعني باعتبار أن الكذب ليس هو في الاخبار بالفرقة وانما هو في الرمي بالزنا أو نفي الولد وقال الفقيه أبو الليث الفتوى على قولهما وفي فتح القدير من النكاح وقول أبي حنيفة هو الوجه ومن فروع المسئلة ادعى على امرأة نكاحا وهي جاحدة فأقام بينة زور فقضى بالنكاح بينهما حل للمدعي وطؤها ولها التمكين عنده وكذا اذا ادعت نكاحا على رجل وهو يجحد ومنها قضى ببيع أمة بشهادة زور حل للمنكر وطؤها وكذا في الفسوخ بالبيع والاقالة ومنها ادعت انه طلقها ثلاثا وهو ينكر وأقامت بينة زور فقضى بالفرقة فتزوجت بآخر بعد العدة حل له وطؤها عند الله تعالى وان علم بحقيقة الحال وحل لأحد الشاهدين أن يتزوجها ويطأها

انتهت الى هنا كتابة النهر ولا حول ولا قوة الا بالله المستعان على كل أمر ونسأله التيسير لكل عسير

ويطأها ولا يحل للاول وطؤها ولا يحل لها تمكينه ومن صور التحريم صبي وصبية سبيا فكبرا وأعتقا ثم تزوج أحدهما بالآخر فجاء حربي مسلما وأقام بينة انهما ولداه قضى القاضي بينهما بالفرقة فان رجع الشهود أو تبين أنهم شهود زور لا يحل للزوج وطؤها عنده لأن القضاء بالحرمة نفذ باطنا وظاهرا ومحمد في هذا الفرع مع أبي حنيفة لأنه لا يعلم حقيقة كذب الشهود كذا في فتح القدير وفي الولوالجية وأثم الشاهدان اثما عظيما وللنفاذ باطنا عنده شرطان الأول عدم علم القاضي بكذبهم فلو علم القاضي كذب الشهود لم ينفذ ذكره في فتح القدير من النكاح الثاني كون المحل قابلا فاذا كانت المرأة تحت زوج أو كانت معتدة أو مرتدة أو محرمة بمصاهرة أو برضاع لم ينفذ لانه لا يقبل الانشاء وانما لا يشترط حضور الشهود للنكاح على قول بعض المشايخ وفي شرح الجامع لقاضيخان ولم يشترط محمد حضور الشهود وذكر الزعفراني أنه شرط و به أخذ عامة المشايخ اه فالمعتمد الاشتراط واذا قلنا بعدمه وهو أوجه كما في فتح القدير من النكاح فوجهه انا نجعل حكم الحاكم انشاء مقتض في ضمن صحة القضاء والثابت اقتضاء لا تراعى فيه شرائطه وكذا لا يشترط قبض رأس المال و بدل الصرف قبل الافتراق كما في القنية قيد بشهادة الزور لان القاضي لو قضى بشهادتهم فظهر أنهم عبيد أو كفار أو محدودون في قذف لم ينفذ اجماعا لانها ليست بحجة أصلا بخلاف الفساق على ما عرف ولامكان الوقوف عليهم فلم تكن شهادتهم حجة وقيد بالشهادة لان القضاء باليمين الكاذبة لا ينفذ قالوا لو ادعت أن زوجها أبانها بثلاث فأنكر فحلفه القاضي فحلف والمرأة تعلم أن الأمر كما قالت لا يسعها الاقامة معه ولا أن تأخذ من ميراثه شيئا وهذا لا يشكل اذا كان ثلاثا لبطلان المحلية للانشاء قبل زوج آخر وفيما دون الثلاث مشكل لانه يقبل الانشاء وأجيب بانه انما يثبت اذا قضى القاضي بالنكاح وهنا لم يقض به لاعترافهما به وانما ادعت الفرقة كذا ذكره الشارح وفي الخلاصة ولا يحل وطؤها اجماعا وفي البزازية قبيل الايمان سمعت بطلاق زوجها اياها ثلاثا ولا تقدر على منعه الا بقتله ان علمت أنه يقربها تقتله بالدواء ولا تقتل نفسها وذكر الاوزجندي انها ترفع الأمر الى القاضي فان لم يكن لها بينة تحلفه فان حلف فالاثم عليه وان قتلته فلا شيء عليها والبائن كالثلاث اه وأطلق في العقود فشمل عقود التبرعات قالوا وفي الهبة والصدقة روايتان وكذا في البيع بأقل من قيمته في رواية لا ينفذ باطنا لان القاضي لا يملك انشاء التبرعات في ملك الغير والبيع بالاقل تبرع من وجه واطلاق الكتاب يقتضي أن المعتمد النفاذ فيها باطنا أيضا لان النفاذ في ضمن صحة القضاء فلا يشترط فيه شرائطه ولا يختص بمحل والبيع بالأقل يملكه من لا يملك التبرع كالمكاتب والعبد المأذون وفي ايضاح الاصلاح أراد بالفسخ ابطال العقود بأي وجه كان فيعم الطلاق اه وليس بصحيح لان الطلاق لا يبطل النكاح وانما يرفع القيد الثابت بالنكاح فالأولى أن يقال أراد بالفسخ ما يرفع حكم العقد فيشمل الطلاق كما لا يخفى وفي القنية ادعى عليه جارية انه اشتراها بكذا فأنكر فحلف فنكل فقضى عليه بالنكول تحل الجارية للمدعي ديانة وقضاء كما في شهادة الزور اه فعلى هذا القضاء بالنكول كالقضاء بشهادة الزور وظاهر اقتصاره على نفي الاملاك المرسلة أنه لا ينفذ باطنا في النسب وقدمنا أنه ينفذ فيه وصرح به الولوالجي فقال اذا شهدوا زورا أنه أقر أن أمته بنت له فجعلها القاضي بنتا له تثبت جميع أحكام البنتية عند أبي حنيفة وأبي يوسف في قوله الاول ولا يحل له أن يطأها وترث منه وهذا بناء على أن القضاء بالنسب بشهادة الزور هل ينفذ باطنا فهو على الاختلاف اه وفي المحيط ومن مشايخنا من قال القضاء بالنسب بشهادة الزور لا ينفذ باطنا بالاجماع ونص الخصاف على أنه ينفذ عند أبي حنيفة في النسب والهبة عن أبي حنيفة روايتان وكان هذا حيلة لمن لا وارث له أن يثبت النسب من نفسه بان يدعي شخصا مجهول النسب أنه ابنه أو بنته ويقيم على ذلك شاهدي زور فيقضي القاضي

بالنسب له اه مافى المحيط وفيه والشهادة بعتق الأمة كالشهادة بطلاق المرأة اه قلت وينبغى أن يكون الشهادة بالوقف كالعتق ولم أر نقلا فى الشهادة بان الوقف ملك أو بتزوير شرائط الوقف أو بان الواقف أخرج فلانا أو أدخل فلانا زورا اذا اتصل به القضاء وظاهر مافى الهداية أن ماعدا الاملاك المرسلة فانه ينفذ باطنا حيث قال وكل شئ قضى به القاضى الى آخره بناء على أن التحريم يشمل القصدى والضمنى خصوصا اذا قلنا بأن الوقف من قبيل الاسقاط فهو كالطلاق والعتاق فعلى هذا فاللقب ليس بعام لخروج النسب عن العقود والفسوخ مع أن فى دخول الطلاق والعتاق تحت الفسخ اشكالا لان الطلاق مقابل الفسخ لان الفسخ لاينقص العدد والطلاق ينقصه وقدمنا مافى الايضاح وقولهم ان المسئلة ملقبة بالقضاء بالعقود والفسوخ يقتضى أن لاينظر فيه الى المعنى لكونه علما فيه ولو حذف الاملاك لكان أولى ليشمل مااذا شهدوا بزور بدين لم يبينوا سببه فانه لاينفذ واذا لم ينفذ باطنا فى الاملاك المرسلة لم يحل للمقضى له الوطء والأكل واللبس وحل للمقضى عليه لكن يفعل ذلك سرا لانه لو فعله جهرا فسقه الناس أو عزروه كذا فى الولوالجية واعلم أن الارث حكمه حكم الاملاك المطلقة فلا ينفذ القضاء بالشهود زورا فيه باطنا اتفاقا وان كان ملكا بسبب وسيأتى الاختلاف فى باب اختلاف الشاهدين فى أن الارث مطلق أو بسبب والمشهور أنه مطلق واختار فى الكنز أنه بسبب ولذا قال فى البدائع فى الجواب عن حديث البخارى مرفوعا انما أنا بشر فمن قضيت له بشئ من حق أخيه فانما أقطع له قطعة من النار أنه قاله عليه الصلاة والسلام فى مواريث درست والميراث ومطلق الملك سواء فى الدعوى وبه نقول اه ثم اعلم انهما لما قالا بعدم النفاذ باطنا اختلفا فقال محمد لايحل للزوج الأول وقال أبو يوسف يحل للزوج الأول وطؤها فى الظاهر وأما فى الباطن فلايحل لان قول أبى حنيفة بوقوع الفرقة باطنا صار شبهة له فيحرم الوطء احتياطا وصار كما اذا تزوج امرأة ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد ذلك كره محمد له أن يطأها قبل المحلل بقول أبى حنيفة كذا فى الولوالجية وفيها ولو تزوجها الثانى ودخل بها وفارقها وانقضت عدتها فلا بأس أن يتزوجها الأول أما عندهما فلأن نكاح الأول قائم لكنهما يجددان النكاح حتى لايتهما وأما عند أبى حنيفة فان الفرقة بالثلاث واقعة فيكون الزوج الثانى مثبتا للحل هذا اذا فارقها الزوج الثانى بطلاق باختياره فأما اذا شهدا عليه زورا بالثلاث وقضى القاضى بالفرقة حل لها أن تتزوج من شاءت من الزوج الأول والشاهدين عند أبى حنيفة وأبى يوسف الأول وعند أبى يوسف الآخر وهو قول محمد لايحل لانها كانت منكوحة الأول فلاتتزوج الامن الأول اه وأشار المصنف الى أن قضاء القاضى يحل ما كان حراما فى معتقد المقضى له ولذا قال فى الولوالجية ولو قال لها أنت طالق ألبتة فخاصمها الى قاض يراها رجعية بعد الدخول فقضى بكونها رجعية والزوج يرى أنها بائنة أو ثلاثا فانه يتبع رأى القاضى عند محمد فيحل له المقام معها وقيل انه قول أبى حنيفة وعلى قول أبى يوسف لايسعه المقام معها وان ترافعا الى قاض آخر بعد القضاء الأول فانه لاينقضه وان كان على خلاف رأيه وهذا اذا قضى له فان قضى عليه بالبينونة أو الثلاث والزوج لايراه يتبع رأى القاضى اجماعا وهذا كله اذا كان الزوج عالما له رأى واجتهاد فان كان عاميا اتبع رأى القاضى سواء قضى له أو عليه وهذا اذا قضى له أما ان أفتى له فهو على الاختلاف السابق لان قول المفتى فى حق الجاهل بمنزلة رأيه واجتهاده كذا فى الولوالجية وفى آخر النتف اعلم أن القضاء لايهدم القضاء والرأى لايهدم الرأى والقضاء يهدم الرأى والرأى لايهدم القضاء مثال الأول ظاهر

(قوله حيث قال وكل شئ قضى به القاضى الخ) عبارة الهداية وكل شئ قضى به القاضى فى الظاهر بتحريمه فهو فى الباطن كذلك (قوله فقال محمد لاتحل وقال أبو يوسف يحل للزوج الأول وطؤها) كذا فى بعض النسخ وفى أغلب النسخ فقال محمد يحل للزوج الأول وطؤها وقال أبو يوسف لايحل وهو الصواب وقوله فى الظاهر صوابه فى الباطن وقوله وأما فى الباطن فلايحل الصواب اسقاطه والاقتصار على التعليل وعبارة الولوالجية هكذا وأما الزوج الأول عند أبى حنيفة لايحل له وطؤها فى الظاهر وأما فى الباطن عند محمد يحل وعند أبى يوسف لايحل لان قول أبى حنيفة الخ اه ملخصا وقوله وصار كما اذا تزوج امرأة الخ هكذا رأيته فى الولوالجية كما هنا فتأمله ولعل معنى قوله ثم طلقها ثلاثا أى شهدا زورا بطلاقها ثلاثا ثم رأيت المسئلة فى شرح أدب القضاء حيث قال اذا تزوج امرأة بغير ولى ثم طلقها ثلاثا الخ فسقط من عبارة الولوالجية قوله بلا ولى فوقع الخلل (قوله من الزوج الأول والشاهدين عند أبى حنيفة وأبى يوسف الاول) كذا فى الولوالجية وفى بعض النسخ من الزوج الأول والثانى عند أبى يوسف الاول (قوله فانه يتبع رأى القاضى عند محمد الخ) قال فى الفتح والوجه عندى قول محمد لان اتصال القضاء بالاجتهاد الكائن للقاضى يرجحه على اجتهاد الزوج وأما والأخذ بالراجح متعين وكونه لايراه حلالا انما يمنعه من القربان قبل القضاء أما بعده وبعد نفاذه باطنا كما فرضت المسئلة فلا اه (قوله فان كان عاميا) ظاهر المقابلة أن المراد بالعامى غير المجتهد سواء كان عالما أو جاهلا

وأما مثال الثاني فان يعتقد الثلاث في قوله أنت طالق ألبتة فانها تحرم عليه فان تحول رأيه الى أنها رجعية لم تحل ومثال الثالث أن يحكم القاضي بكونها رجعية فان هذا القضاء يهدم رأيه من أنها ثلاث ومثال الرابع اذا قضى قاض ثم تحول رأيه فانه لا ينقض ما مضى لان الرأي لا يهدم القضاء وانما يعمل برأيه في المستقبل اه مختصرا (قوله ولا يقضي على غائب) أي لا يصح القضاء على غير خصم حاضر لقوله عليه الصلاة والسلام لعلي لا تقض لأحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر فانك اذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضي رواه أحمد وأبو داود والترمذي ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح كذا ذكره الشارح وصرح في فتح القدير بأن حضرة الخصم ليتحقق انكاره شرط لصحة الحكم وفي البزازية من القضاء قضى للغائب أو عليه لا يصح الا أن يكون عنه خصم حاضر اه فلذا فسرنا كلام المصنف بعدم الصحة لا بعدم الحل والاولى أن يفسر بعدم النفاذ لقولهم اذا نفذه قاض آخر يراه فانه ينفذ وقدمنا خلاف التصحيح في نفاذ القضاء على الغائب فصحح الشارح عدمه وفي الخلاصة والبزازية الفتوى على النفاذ ورجح الأول في فتح القدير وانه لا بد من امضاء قاض آخر لان الاختلاف في نفس القضاء وفي البزازية من القضاء قال الامام ظهير الدين في نفاذ القضاء على الغائب روايتان ونحن نفتي بعدم النفاذ كيلا يتطرقوا الى ابطال مذهب أصحابنا اه والقائل بان الفتوى على النفاذ خواهر زاده وفي منية المفتي القضاء على الغائب بلا خصم فيه روايتان ويفتى بعدم النفاذ وقيل ان رآه قاض فقضى به ينفذ اه لكن اشتبه على كثير ان قولهم الفتوى على النفاذ أعم من كون القاضي شافعيا يراه أو حنفيا لا يراه وهو انما هو فيمن يراه والظاهر انه في حق من يراه لاجماع الحنفية على انه لا يقضي على غائب كما ذكره الصدر الشهيد في شرح أدب القضاء ولو كان أعم للزم هدم مذهب أصحابنا والعجب من البزازي حيث قال في الفتاوى من المفقود وهل ينصب القاضي وكيلا على الغائب وعن الغائب عندنا لا يفعل أما لو فعل بان حكم على الغائب نفذ اجماعا لان المجتهد سبب القضاء وهو أن البينة هل تكون حجة بلا خصم حاضر للقضاء أم لا فاذا رآها حجة وحكم نفذ كما لو حكم بشهادة الفساق وعليه الفتوى اه فان دعوى الاجماع ليست بصحيحة وهو مسبوق بها عن خواهر زاده وفي قوله فاذا رآها حجة اشارة الى انه ممن يرى القضاء على الغائب فخرج الحنفي المقلد ولقد صدق العلامة محمود حيث قال في جامع الفصولين قد اضطرب آراؤهم وبيانهم في مسائل الحكم للغائب وعليه ولم يصف ولم ينقل عنهم أصل قوي ظاهر يبنى عليه الفروع بلا اضطراب ولا اشكال فالظاهر عندي أن يتأمل في الوقائع ويحتاط ويلاحظ الحرج والضرورات فيفتي بحسبها جوازا أو فسادا اه والذي

(قوله فلذا فسرنا كلام المصنف بعدم الصحة) قال الرملي هذا لا يتأتى على القول بان الخلاف في حل الاقدام لا في حل النفاذ فتنبه (قوله كيلا يتطرقوا الى ابطال مذهب أصحابنا) قال الرملي فان قلت ما وجه التطرق الى ابطال المذهب في هذه المسئلة دون غيرها من الخلافيات قلت لم أر من ذكر وجهه ويمكن أن يقال لان القضاء لا يخلو اما على حاضر أو على غائب فاذا فتح باب القضاء على الغائب فقد ترك منه النصف بخلاف غيرها من المسائل الخلافية والله تعالى أعلم (قوله والظاهر انه في حق من يراه الخ) لم يذكر ما لو كان ممن لا يراه الحنفي ولا شك أنه يجري فيه الكلام المار فيما لو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرأيه من كونه ناسيا أو عامدا وما فيه من الخلاف بين الامام وصاحبيه واختلاف الترجيح وان هذا في غير قضاة زماننا قال الرملي في جامع الفصولين قنية مج ليس للقاضي أن يقضي بالفرقة بسبب العجز عن النفقة وأجاب هو مرارا فيمن غاب عن امرأته وتركها بلا نفقة انه لو قضى بالفرقة بسبب العجز عن النفقة ينفذ قال وانما فرقت بين الجوابين اذ الخلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله تعالى في حل الاقدام على القضاء فعنده يحل وعندنا لا يحل ولا خلاف في النفاذ فالجواب الأول جواب عن

ولا يقضي على غائب

الاقدام والثاني عن النفاذ مع حرمة الاقدام ولا يشترط أن يكون شفعوي المذهب لانه لا خلاف في نفاذ القضاء اه فهو كما ترى صريح في انه أعم وقوله فيما يأتي بعد أوراق ثلاث وفرقهم بين سبب وبين السبب والشرط أدل دليل على ان قولهم بنفاذ القضاء على الغائب في أظهر الروايتين انما هو في قضاء الشافعي وأما الحنفي فلا لانه حينئذ لا معنى للفرق المذكور ويرده ما تقدم من الخلاف في حل الاقدام فتأمل (قوله فان دعوى الاجماع ليست بصحيحة) أي لما مر من أن الفتوى على عدم النفاذ لكن مر أيضا ان الفتوى على النفاذ وعليه مشى البزازي فيما مر فكلامه هنا مبني عليه تأمل (قوله فالظاهر عندي أن يتأمل الخ) تمام عبارته مثلا لو طلق امرأته عند العدل فغاب عن البلد ولا يعرف مكانه أو يعرف ولكن يعجز عن احضاره أو عن أن تسافر اليه هي أو وكيلها لبعده أو لمانع آخر بان كان لا يرضى أحد بالوكالة وكذا المديون لو غاب عن البلد وله نقد في البلد أو نحو ذلك ففي مثل هذه المواضع لو برهن على الغائب بحيث اطمأن قلب القاضي وغلب ظنه انه حق لا تزوير ولا حيلة فيه فينبغي أن يحكم على الغائب وللغائب وكذا للمفتي أن يفتي بجوازه

الا أن يحضر من يقوم مقامه كالوكيل والوصى

دفعا للحرج والضرورات وصيانة للحقوق عن الضياع مع انه مجتهد فيه ذهب الى جوازه الشافعى ومالك وأحمد بن حنبل وفيه روايتان عن أصحابنا والأحوط أن ينصب عن الغائب وكيل يعرف انه يراعى جانب الغائب ولا يفرط فى حقه فينصب الاولى ثم الاولى والله تعالى أعلم وأقره فى نور العين اصلاح جامع الفصولين (قوله ثم ظهر لى الخ) قال الرملى لا يظهر التخصيص بالمفقود فى كلامهم بل الظاهر التعميم ثم اذا لوحظ الحرج والضرورة يجب اعتبار عدم مراجعة الغائب واحضاره حتى لو أمكن لا يصح لعدم الضرورة وفرع قاضيخان لا يدل على المدعى تأمل (قوله لان المفقود بمنزلة الميت فكان للقاضى تصرف فى ماله) قال الرملى وقد كثر فى كلامهم للقاضى بسوطة يد فى مال المفقود ماليس فى مال الغائب (قوله وقال قبله خرج الحاكم عن المحكمة الخ) قال الرملى لا يخفى أن هذا لا يلائم مذهب المتأخرين القائلين بان علم القاضى غير معتبر فتأمل

ظهر لى من كلامهم ان المذهب عن أصحابنا عدم صحة القضاء على الغائب وان القاضى الذى يراه ان قضى عليه فانه يتوقف على الامضاء لان الاختلاف فى نفس القضاء وماعداه هذا من الأقوال من تصرفات بعض المشايخ ثم ظهر لى بحمد الله ما يجب المصير اليه وهو انهم انما قالوا ان الفتوى على النفاذ فيما اذا قضى على مفقود لا فى مطلق الغائب ويدل على الفرق بين المفقود وغيره ما فى فتاوى قاضيخان من باب فصل القضاء فى المجتهدات رجل قدم رجلا الى قاض وقال ان لأبى على هذا الرجل ألف درهم وأبى غائب وانى أخاف أن يتوارى هذا الرجل فجعله القاضى وكيلا لأبيه وقبل بينة الابن على المال وحكم بذلك ثم رفع ذلك الى قاض آخر فان الثانى لا يجيز قضاء الأول لان بينة الابن ماقامت بحق على الغائب حتى يكون القضاء على الغائب وانما قامت لغائب وهذا بخلاف المفقود واذا أقام القاضى ابنه وكيلا فى طلب حقوقه لان المفقود بمنزلة الميت فكان للقاضى التصرف فى ماله اهـ أطلق فى عدم القضاء عليه وهو مقيد بما اذا ثبت الحق ببينة سواء كان غائبا وقت الشهادة أو غاب بعدها قبل التزكية وسواء كان غائبا عن المجلس حاضرا فى البلد أو غائبا عن البلد وأما اذا أقر عند القاضى فغاب قبل أن يقضى عليه قضى عليه وهو غائب لان له أن يطعن فى البينة دون الاقرار ولان القضاء بالاقرار قضاء اعانة واذا نفذ القاضى اقراره سلم الى المدعى حقه عينا كان أو دينا أو عقارا الا أن فى الدين يسلم اليه جنس حقه اذا وجد فى يد من يكون مقرا بانه مال الغائب المقر ولا يبيع فى ذلك العروض والعقار لان البيع قضاء على الغائب فلا يجوز كذا فى شرح الزيادات للعتابى والاخبار بالقضاء منه كالانشاء لا بد له من الحضرة قال فى شهادات القنية أشهد القاضى شهودا انى حكمت لفلان على فلان بكذا فهو اشهاد باطل والحضور شرط وقال قبله خرج الحاكم عن المحكمة ثم أشهد على حكمه يصح اشهاده اهـ وفى تهذيب القلانسى اذا قال القاضى حكمت على فلان بكذا وهو غائب لم يصدق اهـ وقلنا على غير خصم حاضر لاخراج ما لو قضى على حاضر ليس بخصم وعلى خصم غائب فالخصم من تسمع الدعوى عليه بانفراده شرعا فخرج ما لو قضى على راهن فى غيبة مرتهن وعكسه وكذا فى المؤجر مع المستأجر والمعير مع المستعير والموصى له ليس بخصم الا فى اثبات الوصاية أو الوكالة وغريم الميت ليس بخصم لمدعى الدين على الميت انما الخصم وارث أو وصى وأحد الورثة خصم عن الباقى فيما للميت وما عليه والخصم فى دعوى السعاية المأمور لا الآمر ان كان الآمر سلطانا والا فالآمر والمستأجر ليس بخصم لمدعى اجارة أو رهن أو شراء كالمستعير والمشترى خصم للكل وكذا الموهوب له والخصم فى دعوى المبيع قبل القبض العاقدان وفى المبيع الفاسد قبل القبض البائع وحده وبعده المشترى وحده وسيأتى تمامه فى كتاب الدعوى (قوله الا أن يحضر من يقوم مقامه كالوكيل والوصى) ذكر المثالين ليبين أن القائم مقامه قد يكون بانابته أو بانابة الشرع فالوصى ان كان من قبل الميت فهو بانابته وان كان منصوب القاضى فهو بانابة الشرع وظاهر الاستثناء أن الوكيل أو الوصى اذا حضر فان القاضى انما يحكم على الغائب وعلى الميت ولا يحكم على الوكيل والوصى ويكتب فى السجل انه حكم على الميت وعلى الغائب بحضرة وكيله وبحضرة وصيه كذا فى جامع الفصولين وفى البزازية من اليمين ادعى انه وكيل الغائب بقبض الدين أو العين ان برهن على الوكالة والمال قبلت وان أقر بالوكالة وأنكر المال لا يصير خصما ولا تقبل البينة على المال لانه لم يثبت كونه خصما باقرار المطلوب لانه ليس بحجة فى حق الطالب وان أقر بالمال وأنكر الوكالة لا يستحلف على الوكالة لان التحليف يترتب على دعوى صحيحة ولم توجد لعدم ثبوت الوكالة وذكر الخصاف أنه يحلف على الوكالة والأول أصح ولو أنكر الكل فهو كانكار الوكالة وحدها ولو أقام البينة على المال والوكالة تقبل عند الامام لان الوكيل بقبض الدين خصم وفصل الوصاية فى المال كفصل الوكالة الا فى فصل وهو انه اذا ادعى ان فلانا الميت أوصى اليه بحفظ ماله

وقبضه

وقبضه وله كذا عند هذا الحاضر فأقر الحاضر بالكل يؤمر بتسليم الدين والعين بخلاف الوكالة وان أقر بالوصاية والموت وأنكر المال يحلف وان أقر بالمال والموت وأنكر الوصاية ينصب القاضي وصيا ولا يحلفه لما ذكرنا أن دعوى الوصاية ليست بلازمة وان أقر بالوصاية والمال وأنكر الموت يحلفه على علمه كما في الوارث وان أقام بينة على كل ذلك تقبل في الكل اهـ وفيها من التاسع في نصب الوصي الخصم في اثبات الوصاية الوارث البالغ أو مديون الميت أو الموصى له واختلفوا في ابن الميت فهو خصم على ما ذكره الخصاف وخالفه بعض المشايخ ولا تثبت باقرار مديون الميت أو مودعه واذا ثبتت الوصاية بالبينة لمدعى الدين ثم حضر غريم آخر أو موصى له آخر لا يقضى للثاني ببينة الأول وعند الثاني يقضى وفي الوصية بأنواع البر يكتفى بتلك البينة بالاجماع اهـ وأطلق في الوكيل فشمل ما اذا كان وكيلا في الخصومة والدعوى وما اذا كان وكيلا للقضاء كما اذا أقيمت البينة عليه فوكل ليقضى عليه ثم غاب كما في القنية وفيها من باب القضاء على الغائب استمهل المدعى عليه بعد البينة العادلة القاضي مدة معينة وغاب ومضت تلك المدة فان ظهر تعنته فله القضاء حال غيبته ومثله عن الجندي قال رضي الله عنه واشتراطهما التغيب للقضاء عليه اختيار حسن قامت البينة على الوكيل فغاب فحضر موكله أو على العكس أو قامت البينة على المورث فمات وحضر وارثه أو قامت على وارث فغاب وحضر وارث آخر ففي هذه الصورة يقضى على الذي حضر بتلك البينة اهـ وفيها من كتاب الوكالة لا تقبل من الوكيل بالخصومة بينة على وكالته من غير خصم حاضر ولو قضى عليه صح لانه قضاء في المختلف اهـ وفي جامع الفصولين من الخامس أراد وكيل البيع اثبات وكالته بحيث لو أنكر موكله لا يسمع انكاره فله وجهان أحدهما أن يسلم الوكيل العين الى رجل ثم يدعى انه وكيل بقبضه وبيعه فسلمه الى فيقول ذو اليد لا أعلم وكالته فيبرهن فيأمر القاضي بتسليمه اليه فيبيعه والثاني أن يقول هذا لفلان فابيعه منك فاذا باعه وقبض ثمنه يقول المشترى لا أقبض المبيع لاني أخاف أن ينكر المالك وكالتك وربما يهلك المبيع في يدي أو ينقص فيضمنني فيبرهن الوكيل انه وكيله بذلك ويجبره على القبض ويثبت بالبينة ولاية الجبر على القبض وهنا وجه آخر وهو أن يبيع فيقول اني فضولي فلا أسلم المبيع فيبرهن المشترى انه وكيل فلان بالبيع فهو خصم فيثبت انه وكيل بالبيع اهـ وفيه أيضا وكلهما بقبض دينه فغاب الموكل وأحد الوكيلين فادعى الوكيل الآخر فأقر الغريم بدينه وجحد وكالته فبرهن الوكيل أن الدائن وكله وفلانا الغائب بقبض دينه يحكم بوكالتهما حتى لو حضر الغائب لا يكلف اعادة البينة وكذا لو جحد الغريم الدين والتوكيل فبرهن عليهما الحاضر يحكم بالدين وبوكالتهما اهـ وأطلق في الوكيل أيضا فشمل ما اذا نصبه القاضي عن الغائب وهو المسمى بالمسخر وفيه اختلاف قال في جامع الفصولين ادعى على غائب دينا بحضرة رجل يدعى أنه وكيل الغائب في الخصومة فأقر المدعى عليه بالوكالة لم يصح اقراره حتى لو برهن على الغائب لم يقبل وكذا لو ادعى دينا على ميت بحضرة رجل يدعى أنه وصي الميت وأقر المدعى عليه بالوصاية كذا في آخر فصل الدعاوى ثم رقم لآخر القاضي لو علم أن المحضر ليس بخصم لا تسمع الخصومة والحكم على المسخر لم يجز وتفسير المسخر أن ينصب القاضي وكيلا عن الغائب ليسمع الخصومة عليه وانما يجوز نصب الوكيل عمن اختفى في بيته بعد ما نادى أمين القاضي على باب داره أياما ثم رقم لآخر الحكم على المسخر لا يجوز وقيل ينبغي أن تكون هذه المسئلة على الروايتين اذ حاصله الحكم على الغائب وفيه روايتان عن أصحابنا وكان ظهير الدين يفتي بان الحكم على الغائب لا ينفذ كيلا يتطرقوا الى هدم مذهب أصحابنا اهـ ثم اعلم أن نصب المسخر عند القائل به شرطه أن يكون الغائب في ولاية القاضي لما في الخزانة القاضي اذا جعل نائبا عن الغائب حتى يسمع عليه الخصومة ويسمى هذا المسخر فاذا كان الغائب ليس في ولاية هذا القاضي

لا تصح هذه الانابة وليس لهذا طريق عند علمائنا اهـ والمعتمد أن القضاء على المسخر لا يجوز والمجوز له خواهر زاده لانه أفتى بنفاذ القضاء على الغائب وهو عين القضاء على الغائب الا ضرورة وهى فى مسائل الاولى علق المديون العتق أو الطلاق على عدم قضائه اليوم ثم تغيب الطالب وخاف الحالف الحنث فان القاضى ينصب وكيلا عن الغائب ويدفع الدين اليه ولا يحنث الحالف وعليه الفتوى كما فى الخانية الثانية المشترى بخيار أراد الرد فى المدة فاختفى البائع فطلب المشترى من القاضى أن ينصب خصما عن البائع ليرده عليه قيل ينصب نظرا الى المشترى وقيل لا لانه لما اشترى ولم يأخذ منه وكيلا مع احتمال غيبته فقد ترك النظر لنفسه فلا ينظر له واذا لم ينصب وطلب المشترى من القاضى الاعذار فعن محمد فيه روايتان يعذر فى رواية فيبعث مناديا ينادى على باب البائع ان القاضى يقول ان خصمك فلانا يريد الرد عليك فان حضرت والا انقضت البيع فلا ينقضه القاضى بلا اعذار وفى رواية لا يعذر القاضى كذا فى جامع الفصولين الثالثة كفل بنفسه على انه لو لم يواف به غدا فدينه على الكفيل فغاب الطالب فى الغد فلم يجده الكفيل حتى مضى الغد لزمه المال ولو رفع الكفيل الامر الى القاضى فنصب القاضى وكيلا عن الطالب وسلم اليه المكفول عنه يبرأ وهو خلاف ظاهر الرواية انما هو فى بعض الروايات عن أبى يوسف كذا فى جامع الفصولين الرابعة اذا توارى الخصم فالقاضى يرسل أمينا ينادى على بابه ثلاثة أيام ثم ينصب عنه وكيلا للدعوى وهو قول أبى يوسف استحسنه وعمل به ثم قال الخصم شرط لقبول البينة لو أراد المدعى أن يأخذ من يد الخصم الغائب شيأ أما لو أراد أن يأخذ حقه من ثمن مال كان للغائب فى يده لا يشترط حضور الخصم ولا يحتاج القاضى الى نصب الوكيل لو اشتراه فغاب وقدمناه فى متفرقات البيوع وانما أدخل كاف التشبيه فى قوله كالوكيل والوصى للاشارة الى عدم الحصر فالمتولى على الوقف كذلك وأحد الورثة عن الباقين فيما للميت وعليه لكن ان كان فى عين فلا بد من كونها فى يده فلو ادعى عينا من التركة على وارث ليست فى يده لم تسمع وفى دعوى الدين ينتصب أحدهم خصما وان لم يكن فى يده شئ وفى جامع الفصولين من الرابع والحاصل ان أحد شريكى الدين خصم عن الآخر فى الارث وفاقا وفى غيره عند أبى يوسف لا عند أبى حنيفة وقال محمد قول أبى حنيفة قياس وقول أبى يوسف استحسان ومحمد مع أبى يوسف اهـ ومن ذلك من بيده مال الميت وان لم يكن وصيا ولا وارثا وفيه اختلاف المشايخ ومن ذلك بعض الموقوف عليهم لما فى القنية من باب الدعوى والبينات فى الوقف وقف بين اخوين مات أحدهما وبقى فى يد الحى وأولاد الميت ثم الحى أقام بينة على واحد من أولاد الأخ أن الوقف بطن بعد بطن والباقى غيب ولو فقف واحد تقبل وينتصب خصما عن الباقى ثم قال وقف بين جماعة فلواحد منهم أو لوكيله أو على واحد منهم أو على وكيله تصح الدعوى اذا كان الوقف واحدا ثم رقم لا تصح الدعوى على بعضهم اذا كان المحدود فى أيدى جميعهم ولا يصح القضاء الا بقدر ما فى يد الحاضرين اهـ (قوله أو يكون ما يدعى عن الغائب سببا لما يدعى على الحاضر) بالنصب عطفا على يحضر وفى الحقيقة الحاضر قائم مقام الغائب حكما أطلقه فشمل ما اذا كان المدعى عليهما شيأ واحدا وما يدعى على الغائب سبب لما يدعى على الحاضر لا محالة فحينئذ يقضى عليهما حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت الى انكاره وشمل ما اذا كان المدعى شيئين مختلفين وما يدعى على الغائب سبب لما يدعى على الحاضر بكل حال لا ينفك عنه فيكون خصما ويقضى عليهما أما الأول ففى مسائل الاولى ادعى دارا فى يد رجل انها ملكه اشتراها من فلان الغائب وأنكر ذو اليد فبرهن على الشراء من فلان الغائب المالك قضى له بها وكان قضاء على الغائب لان الشراء من المالك سبب لا محالة الثانية ادعى على آخر أنه كفل عن فلان بما يذوب له عليه فأقر بها وأنكر الحق فبرهن انه ذاب له على فلان كذا بعد الكفالة قضى عليهما وكذا اذا ادعى عليه

(قوله الاولى علق المديون العتق أو الطلاق الخ) ذكر الشيخ شرف الدين الغزى أنه لا حاجة الى نصب الوكيل لقبض الدين فانه اذا دفع الى القاضى بر فى يمينه على المختار المفتى به كما فى كثير من كتب المذهب المعتمدة حتى لو لم يكن ثمة قاض حنث على المفتى به اهـ أبو السعود

أو يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر

(قوله الرابعة اذا توارى الخصم الخ) قال أبو السعود لا يخفى أن هذه الصورة تصدق بما قبلها من الصور وبغيرها أيضا وحينئذ فلا معنى لحصر نصب المسخر فى عدد مخصوص اهـ قلت وفيه نظر فان الصور الثلاثة التى قبلها موقتة بوقت خاص يفوت بارسال المنادى لينادى على بابه ثلاثة أيام

انه كفل له بجميع ماله على فلان ثم برهن على قدر معلوم كان له قبل الكفالة يقضي عليهما سواء قال انه كفيل بأمره أو لا وأما اذا ادعى أنه كفل له بقدر معلوم فلا بد أن تكون الكفالة بأمره والكفالة المطلقة هي الحيلة في اثبات الدين على الغائب ثم يبرئ المدعى الكفيل عنها ويبقى ماله على الغائب وكذا اذا ادعى الكفيل بالامر الاداء وأنكر المكفول عنه الاداء والطالب غائب فبرهن عليه يقضي عليهما كما في الخانية والحوالة كالكفالة بل أولى لتضمنها براءة المحيل الثالثة ادعى شفعة فأنكر ذو اليد الشراء فبرهن المدعي على الشراء من الغائب يقضي عليهما وأما الثاني ففي مسائل الاولى قذف محصنا فقال القاذف أنا عبد وقال المقذوف أعتقك مولاك وبرهن عليه قضي عليهما الثانية ادعى المشهود عليه أن الشاهد عبد لفلان فبرهن المدعي أن المالك الغائب أعتقه تقبل ويقضي عليهما وهي حيلة اثبات العتق على الغائب الثالثة قتل عمدا وله وليان أحدهما غائب فادعى الحاضر أن الغائب عفا عن نصيبه وانقلب نصيبه مالا وبرهن يقضي عليهما وأورد عليه ما اذا كان عبد بين حاضر وغائب ادعى العبد أن الغائب أعتق حصته وصار عند الامام مكاتبا فواجب على الحاضر قصر اليد عنه عنده لا تقبل وان تحققت السببية وأجيب بان عدم القبول عند الامام لا لعدم الخصم بل للجهالة المقضي له بالكتابة لانه اذا اختار الساكت التضمين يكون مكاتبا للمعتق وان اختار السعاية يكون مكاتبا للساكت ومن هذا النوع مسئلتان في تلخيص الجامع الاولى قال لغيره يا ابن الزانية وأمه ميتة وادعى انها كانت أمة لفلان فأقام ابنها بينة ان فلانا أعتقها أو أقام بينة انها فلانة بنت فلان القرشية فانه يقضي بعتقها في الأولى وبنسبها في الثانية وان كان المعتق والمنسوب اليه غائبين ويقضي بالحد على القاذف الثانية أقام البينة أن نسبه يلتقي مع نسب الميت الى جد الميت وانهم لا يعلمون له وارثا غيره فانه يقضي له بميراثه وان لم يحضر أباؤهم ولا وكلاؤهم وفيه قضاء على الغائب اهـ قيدنا بان يكون سببا لا محالة للاحتراز عما يكون سببا في حال ولا يكون سببا في حال فانه لا يكون قضاء على الغائب وذلك في مسئلتين الاولى الوكيل بنقل العبد الى مولاه اذا برهن العبد على أنه حرره يقبل في حق قصر يد الحاضر لا في حق ثبوت العتق على الموكل فلو حضر الغائب وأنكر لا بد من اعادة البينة الثانية الوكيل بنقل المرأة اذا برهنت أنه طلقها ثلاثا يقبل في حق قصر يد الوكيل لا في اثبات الطلاق وقد أنكر بشر المريسي القضاء على الغائب في هذه المسائل قال في التحرير وقد كان بعض العلماء يأبى انتصاب الحاضر خصما عن الغائب في هذه المسائل ولا يقضي على الحاضر بشئ ما لم يحضر الغائب وهو القياس الظاهر الا أنا نقول بان عامة الخصومات يتصل طرف منها بالغائب فلو لم يجعل الحاضر خصما لادى الى ابطال حقوق الناس كذا في شرح التلخيص للفارسي وبه اندفع ما اعترض به بعض الحنابلة من أن الحنفية منعوا القضاء على الغائب ثم تحيلوا له بما اذا كان سببا وهو عين القضاء على الغائب اهـ وقيد بكونه سببا لما يدعي على الحاضر للاحتراز عما اذا كانت السببية باعتبار البقاء فانه لا يقبل مطلقا وذلك في مسائل الاولى اشترى جارية وادعى ان البائع كان زوجها من فلان الغائب واشتراها بلا علم بذلك فأنكر البائع فبرهن لم يقبل في حق الحاضر والغائب لانه سبب في البقاء لجواز الطلاق بعده فلو تعرض الشهود للبقاء لم تقبل أيضا بان قالوا انها امرأته الحال لان البقاء تبع للابتداء الثانية برهن المشتري فاسدا على البيع من غائب حين رام البائع فسخ البيع للفساد لا يقبل مطلقا وان تعرضوا للبقاء الثالثة في يده دار فبيعت دار بجنبها فأراد أخذها بالشفعة فزعم المشتري ان ما في يد الشفيع لغائب فبرهن الشفيع على شرائها من الغائب لا تقبل في حقهما وقيد بالسبب للاحتراز عن الشرط في الجامع الاصغر قال ان طلق فلان امرأته فأنت طالق فادعت انه طلقها وفلان غائب وبرهن لا يصح وقيل يصح وبه أخذ شمس الأئمة

(قوله وفرقهم بين سبب وسبب الخ) تقدم جوابه قبل نحو أربعة أوراق (قوله ومن مسائل الشرط ما فى جامع الفصولين عاق طلاقها الخ) أى معزيا الى فتاوى رشيد الدين وفيه ثم قال أى رشيد الدين والصحيح من الجواب فيما لو كان ثبوت الحكم على الغائب شرطا لمدعى على الحاضر ينظر لو لم يتضرر به الغائب كدخول الدار وغيره يصير الحاضر خصما عنه لا لو دائرا بين نفع وضرر (قوله يحكم لها بالمهر على الحاضر لا بالفرقة على الغائب) عبارة جامع الفصولين يحكم لها بالمهر على الحاضر و بوقوع الثلاث على الغائب فالمدعى به شيئان بينهما سببية قال (صذ) فيه نظر لان المدعى على الغائب وهو الفرقة شرط المدعى على الحاضر لا سبب وفى مثله لا ينصب الحاضر خصما عن الغائب عند عامة المشايخ فينبغى أن يقضى بالمهر على الحاضر لا بالفرقة على الغائب (صع) فعلى قياس ما قال (صذ) ينبغى أن يقضى فى مسئلة (فش) يعنى فتاوى رشيد الدين بطلاق المدعية لا بنكاح الغائب فالحاصل ان المدعى على الغائب اذا كان شرطا لما يدعى على الحاضر قيل ينتصب الحاضر خصما عن الغائب مطلقا وهو قول بعض المشايخ وقيل لا مطلقا وهو قول عامة المشايخ وقيل ينتصب فيما لا يتضرر به الغائب لا فيما يتضرر وقيل فيما يتضرر و يقضى على الحاضر لا على الغائب ثم قال أقول هذا بعيد اذ كان الحكم على الحاضر فرع الحكم على الغائب فكيف يثبت الفرع بدون الاصل فالاولى أن ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فى كل ما لا يمكن اثبات حقه على الحاضر الا باثبات ذلك على الغائب سواء كان سببا أو شرطا اذ الحكم على الغائب بلا خصم عنه جائز وعليه الفتوى فينبغى أن يجوز الحكم على الغائب مع الخصم عنه فى الجملة بالطريق الاولى صيانة للحقوق ورعاية للأصول اهـ قال فى نور العين يقول الحقير فى كلامه كلام من وجهين الاول أن قوله هذا بعيد غير سديد لان جوابه ظاهر لكل متأمل رشيد الثانى ان قوله فالاولى يخالف ما مر آنفا عن رشيد الدين من قوله والصحيح من الجواب الخ اهـ ثم استشهد للتنظير بكلام الخانية وفتح القدير فراجعه (قوله ولا يحتاج الى اعادة البينة اذا حضر الغائب) قال الرملى وفى جامع الفصولين خلافه لازمة

الاوزجندى والأول أصح لان فيه ابتداء القضاء على الغائب بخلاف ما اذا اقامت البينة أن زوجها قال لها ان دخل فلان الدار فأنت كذا وقد دخل فلان الغائب الدار و برهنت حيث يقبل اتفاقا والذى يفعله الناس فيما اذا أرادوا اقامة البينة على الغائب أنه وكله فى قبض حقوقه على الناس يدعى واحد عند القاضى ان الغائب علق تلك الوكالة ببيع هذا الحاضر داره من فلان بكذا وقد باع هذا داره من فلان وتحقق الشرط وصار هو وكيلا عن الغائب فى القبض واوكاه على هذا المحضر كذا فيقول المدعى عليه نعم انه وكاه كما ذكر الا أنه لم يوجد الشرط فيقيم الوكيل البينة على وجود الشرط فيقضى القاضى عليه بالبيع والوكالة لا تصح الا على اختيار الامام الاوزجندى لما فيه من ابطال حق الغائب كذا فى البزازية وفرقهم بين سبب وسبب و بين السبب والشرط على الصحيح أدل دليل على أن قولهم بنفاذ القضاء على الغائب فى أظهر الروايتين انما هو فى قضاء الشافعى وأما الحنفى فلا لانه حينئذ لا معنى للفرق المذكور ومن مسائل الشرط ما فى جامع الفصولين عاق طلاقها بتزوجه عليها فبرهنت انه تزوج عليها فلانة الغائبة عن المجلس هل تسمع حال غيبة فلانة فيه روايتان والاصح انها لا تقبل فى حق الحاضرة والغائبة فلا طلاق ولا نكاح ومن فروعه ادعت عليه أنه كفل بمهرها عن زوجها لو طلقها ثلاثا وانه طلقها ثلاثا فأقر المدعى عليه بالكفالة وأنكر العلم بوقوع الثلاث فبرهنت انه طلقها ثلاثا يحكم لها بالمهر على الحاضر لا بالفرقة على الغائب اهـ وقد علمت حيلة اثبات العتق كما قدمناه وفى شرح التلخيص رجل له على عبد مأذون دين أقام البينة على رجل أنك كفلت لى عنه بكذا ان أعتقه مولاه وقد أعتقه فانه يقضى بالعتق والمال وان كان المولى والعبد غائبين لان الاعتاق سبب ضمان المولى قيمة العبد المديون لغريمه فكان شرطا ملائما لا تعليقا محضا فصح الالتزام به وناب الحاضر فى الخصومة عن الغائب اهـ وهو من قبيل الشرط فليتأمل وأما حيلة اثبات طلاق الغائب فكلها على الضعيف من أن الشرط كالسبب فمنها حيلة الكفالة بمهرها معلقة بطلاقه ومنها دعواها كفالة بنفقة العدة معلقة بالطلاق قال فى جامع الفصولين ومع هذا لو حكم بالحرمة نفذ لاختلاف المشايخ اهـ وفى البزازية من فصل دعوى النكاح ادعى عليها أن زوجها الغائب طلقها وانقضت عدتها وتزوجها فأقرت بزوجية الغائب وأنكرت طلاقه فبرهن عليها بالطلاق يقضى عليها بانها زوجة الحاضر ولا يحتاج الى اعادة البينة اذا حضر الغائب اهـ وقدمنا حيلتين لاثبات الدين على غائب الكفالة والحوالة وأما حيلة اثبات الرهن على الغائب قال فى جامع الفصولين معزوا المرتهن لو أراد أن يحكم به القاضى يقيم رجلا يدعى رقبة الرهن فيبرهن ذو اليد أنه رهن عنده فيحكم به القاضى وفيه روايتان فى رواية لا تقبل اذ فيه حكم على غائب وتقبل فى رواية لانه لما رهن عنده فقد استحفظه فصار خصما فى اثبات الملك للراهن اهـ وأما حيلة الحكم بسقوط النفقة والكسوة الماضيتين فالقضاة الآن يجعلونها بصورة ان كانت لها نفقة وكسوة على فهى طالق بائن فيدعى عليه ذو حسبة عند حنفى بوقوعه لكونها لازمة عليه ويطالبه بالتفريق فيجيب بانها ليست

لازمة لعدم التقرير والرضا فيحلفه القاضى على ذلك فيحكم بعدم الوقوع وبعدم اللزوم ولا شك الآن فى صحته لكن المرأة اذا حضرت وبرهنت على التقرير بطل الحكم كما لا يخفى وقيد بكون السبب ما يدعى على الغائب لانه لو كان على عكسه بان كان ما يدعى على الحاضر سببا لما يدعى على الغائب فانه لا يقضى على الغائب كما اذا كان الحاضر هو الاصيل والكفيل غائب لجواز أن يكون المال على الاصيل لا الكفيل كما قبل الكفالة بخلاف عكسه لا يجوز أن يكون المال على الكفيل دون الاصيل وجزم فى جامع الفصولين بان القضاء على الاصيل لا يكون قضاء على الكفيل وتردد فى البزازية وأورد على قولهم لا يجوز أن يكون على الكفيل دون الاصيل ما اذا قالت كفلت بما لك على زيد فأقر الكفيل بأن له على زيد كذا أو أنكره زيد ولا بينة وجب المال على الكفيل دون الاصيل ثم نقل عن محمد ان القضاء على المكفول عنه قضاء على الكفيل وعن ابن سماعة أنه لا يكون قضاء عليه ففيه روايتان والموافق لمفهوم المتون عدمه فهو المعتمد والجواب عما أورد أنه لكون الاقرار حجة قاصرة كما لا يخفى وفى الخلاصة الطريق الى اثبات الرمضانية أن يعلق وكالة بدخوله فيتنازعان فى دخوله فيشهد الشهود فيقضى بالوكالة وبدخوله اهـ وعلى هذا اذا أريد اثبات طلاق معلق بدخول شهر فالحيلة فيه ذلك ولو كان الزوج غائبا وليس هذا من قبيل الشرط لانه لا بد أن يكون فعل الغائب وعلى هذا اذا أريد اثبات شئ من ملك ووقف ونكاح وطلاق فيعلق وكالة بملك فلان ذلك الشئ ويدعى الوكيل فيقول الخصم وكالتك معلقة بما لم يوجد فيقول الوكيل بل هى منجزة لانها معلقة بأمر كائن ويبرهن على الملك وكذا فى الوقف يعلقها بالوقفية وفى النكاح بكون فلانة زوجة فلان وفى الطلاق بكونها محرمة عليه ولا يعلقها بفعل الغائب كان نكح ان وقف ان طلق ان ملك هذا ما ظهر لى الآن والله سبحانه وتعالى أعلم وهذا التقرير فى هذا المحل كغيره من خواص هذا الشرح ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم (قوله ويقرض القاضى مال اليتيم ويكتب الصك لا الوصى والأب) لان القاضى يقدر على تحصيله من المستقرض والوصى والأب لا يقدران على ذلك فيضمنان بالاقراض لكونه تبرعا ابتداء والمراد ويستحب للقاضى الاقراض ولا يجوز للأب والوصى وانما استحب منه لان القاضى لكثرة اشتغاله لا يمكن أن يباشر الحفظ بنفسه فلا بد له من الدفع لغيره والدفع بالقرض أنظر لليتيم لكونه مضمونا والوديعة أمانة ولا يقرض الا من يعرفه بالامانة والديانة ويكتب عليه ذلك ليحفظه خوف النسيان لكثرة اشتغاله وفى البناية معزيا الى تاج الشريعة يقرض القاضى الى الثقات والثقة الملىء الحسن المعاملة وفى الاقضية انما يملك القاضى الاقراض اذا لم تحصل غلة لليتيم أما اذا وجدت فلا يملكه هكذا روى عن محمد اهـ وفى المصباح رجل ملىء على فعيل غنى مقتدر ويجوز الابدال والادغام اهـ وينبغى أن يشترط لجواز اقراض القاضى عدم وصى لليتيم فان كان له وصى ولو منصوب القاضى لم يجز لانه من التصرف فى ماله وهو ممنوع منه مع وجود وصيه كما فى بيوع القنية وسوى المصنف بين الأب والوصى مع أن فى الأب روايتين ولكن أظهرهما انه كالوصى وهو الصحيح كما فى جامع الفصولين وفى خزانة الفتاوى الصحيح أن الأب كالقاضى فقد اختلف التصحيح والمعتمد ما فى المتون وأطلق فى منع اقراض الأب فشمل ما اذا أخذ مال ولده الصغير قرضا لنفسه وهو مروى عن الامام وقيل له ذلك وينبغى للقاضى أن يتفقد أحوال الذين أقرضهم مال الايتام حتى اذا اختل أحد منهم أخذ منه المال لان القاضى وان قدر على استخلاصه انما يقدر من الغنى لا من الفقير وهذا لا يملك قرضه من المعسر ابتداء فكذا لا يتركه

(قوله هذا ما ظهر لى الآن) أقول ما ظهر له غير ظاهر لقول الفتح الاصل ان ما كان شرطا لثبوت الحق للحاضر من غير ابطال حق للغائب قبلت البينة فيه اذ ليس فيه قضاء على الغائب وما تضمن ابطالا عليه لا تقبل اهـ ولا شك ان دخول رمضان ليس فيه ابطال حق على الغائب فلذا قبل بخلاف ثبوت الملك للغائب أو طلاق زوجته ونحو ذلك فان فيه حكما على الغائب ابتداء بلا فرق بين كون التعليق بصيغة ان طلق أو ان كانت مطلقة لان المناط لحوق الضرر فقياس هذه المسائل على ما فى الخلاصة قياس مع الفارق هذا ما ظهر لى فتدبره (قوله أما اذا وجد فلا يملكه) قال الرملى كما اذا وجد ما يشتريه له يكون له ربح ويقرض القاضى مال اليتيم ويكتب الصك لا الوصى والأب أو وجد من يضارب فيه كما سينقله عن جامع الفصولين (قوله وينبغى أن يشترط الخ) قال الرملى اطلاق المتون يدل على خلافه وهذا وان كان من التصرف فى ماله لكنه تصرف لا يملكه الوصى وهو أحسن تصرفا فى مال اليتيم وأنظر فاذا قلنا لم يجز منه والوصى ممنوع من الاقراض امتنع النظر لليتيم فى ذلك ولا قائل به تأمل اهـ وفيه نظر فان المقصود حفظ ماله وانما يقرضه القاضى لكثرة اشتغاله وقدرته على التحصيل كما مر فكأن المسوغ له ضرورة الحفظ واذا كان له وصى فوضعه عنده أقرب لحفظه من الاقراض فكان فيه نظر لليتيم تأمل لكن هذا اذا لم يتجر فيه لليتيم يظهر النفع أما مجرد وضعه عنده فالاقراض أنفع منه لانه مضمون على المستقرض أما لو هلك عند الوصى فانه يهلك أمانة

عند دانتهاء وأشار المؤلف الى أن للقاضي ولاية اقراض مال الوقف كما فى جامع الفصولين وله اقراض اللقطة من الملتقط واقراض مال الغائب وله بيع منقوله اذا خاف التلف اذا لم يعلم بمكان الغائب أما اذا علم فلا لانه يمكنه بعثه الى الغائب اذا خاف التلف قالوا وله أن يأخذ المال من الأب اذا كان مسرفا مبذرا ويضعه على يد عدل كذا فى القنية وفى جامع الفصولين انما يملك القاضي اقراضه اذا لم يجد ما يشتريه له يكون غلة لليتيم لا لو وجده أو وجد من يضارب لانه أنفع وكذا انما يقرضه من ملىء اهـ وقيد بالاقراض لان الوصي يملك البيع نسيئة كما ذكروه فى الوصايا وفى جامع الفصولين ولو أقرض الوصي لا يعد خيانة فلا يعزل به اهـ وأطلق فى الوصي فشمل وصي القاضي كما فى جامع الفصولين وأشار بالوصي الى أن متولي الوقف ليس له اقراض مال المسجد فلو أقرضه ضمن وكذا يضمن المستقرض كذا فى الخزانة وليس له ايداعه الا من هو فى عياله كذا فى جامع الفصولين ثم قال بعده القيم لو أقرض مال المسجد ليأخذه عند الحاجة وهو أحرز من امساكه فلا بأس به وفى العدة يسع للمتولي اقراض ما فضل من غلة الوقف لو أحرز اهـ وقدمنا فى كتاب الوقف حكم ما اذا أقرض المتولي مال الوقف بأمر القاضي من الامام فمات مفلسا وفى جامع الفصولين لو استقرض الوصي مال اليتيم وربح به ثم أنفق عليه مدة يكون متبرعا اذا صار ضامنا فلا يتخلص مالم يرفع أمره الى الحاكم والاصح أن الوصي لا يملك أن يستقرض ماله وقيل يملكه لو مليا اهـ وفى تهذيب القلانسي ويصدق القاضي فيما قاله من التصرف فى الاوقاف وأموال الايتام والغائبين من أداء وقبض اهـ وفى شرح أدب القضاء اقراض القاضي أنفع للصبي وأحوط لماله لكونه مضمونا ولتمكنه من الاسترداد وقالوا الوصي يملك الايداع لا القرض ولم أر حكم الجد فى جواز اقراضه على رواية جوازه للأب والظاهر انه كالأب لقولهم الجد أب الأب كالأب الا فى مسائل ويجب أن يستثنى من عدم جواز اقراض الأب والوصي المعتمد اقراضه للضرورة كحرق ونهب فيجوز اتفاقا واختلفوا فى اعارة الأب مال ولده الصغير وفى الصحيح لا وفى الخزانة اذا أجر الأب أو الوصي أو الجد أو القاضي الصغير فى عمل من الاعمال التي تليق به فالصحيح جوازها وان كانت بأقل من اجرة المثل وقدمنا فى أول كتاب القضاء ما يستفيده القاضي بالتولية والله تعالى أعلم

﴿ باب التحكيم ﴾

لما كان من فروع القضاء وكان أحط رتبة من القضاء أخره ولهذا قال أبو يوسف لا يجوز تعليقه بالشرط واضافته الى وقت بخلاف القضاء لكونه صلحا من وجه وله معنيان لغوي واصطلاحي أما الاول يقال حكمت الرجل تحكيما اذا امنعته مما أراد ويقال أيضا حكمته فى مالي اذا جعلت اليه الحكم فيه فاحتكم علي فى ذلك واحتكموا الى الحاكم وتحاكموا بمعنى والمحاكمة المخاصمة الى الحاكم كذا فى الصحاح والمراد الثاني فهو فى اللغة جعل الحكم فى مالك الى غيرك وفى المحيط تفسير التحكيم تصيير غيره حاكما وأما فى الاصطلاح فهو تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما وركنه اللفظ الدال عليه مع قبول الآخر فلو حكما رجلا فلم يقبل لا يجوز حكمه الا بتجديد التحكيم كذا فى المحيط وشرطه من جهة المحكم بالكسر العقل لا الحرية فتحكيم المكاتب والعبد المأذون صحيح ولا يشترط الاسلام فيه فتحكيم الذمي ذميا صحيح وتحكيم المرتد موقوف عنده فان حكم ثم قتل المرتد أو لحق بطل الحكم وان أسلم نفذ وعندهما جائز بكل حال كذا فى المحيط ومن جهة المحكم بالفتح صلاحيته للقضاء بكونه أهلا للشهادة فلو حكم عبدا أو صبيا أو ذميا أو محدودا فى قذف لم يصح وتشترط الاهلية وقته ووقت الحكم جميعا فلو حكما عبدا فعتق أو صبيا فبلغ أو ذميا فأسلم ثم حكم لم ينفذ كما فى المقلد ولو حكما حرا أو عبدا فحكم الحر وحده لم يجز وكذا اذا حكما كما فى المحيط وكذا لو كان مسلما وقت التحكيم ثم ارتد لم ينفذ ولو حكم ذمي بين مسلمين فأجاز لم يجز حكمه

﴿ باب التحكيم ﴾

﴿ باب التحكيم ﴾
(قوله كما فى المقلد) بفتح اللام مشددة أي من قلده السلطان القضاء

ابتداء كما في المحيط و يصح أن يكون كافرا في حق كافر فلو أسلم أحد الخصمين قبل الحكم لم ينفذ حكم الكافر على المسلم و ينفذ للمسلم على الذمي وقيل لا يجوز للمسلم أيضا كذا في المحيط ولهذا قالوا لو صالح المحكم قاضيا لم يقولوا لو صلح شاهدا لان الشاهد لا يشترط صلاحيته وقت التحمل وانما تشترط وقت الاداء فقط وأما القاضي والمحكم فتشترط وقت التقليد والقضاء كما علمته وزاد الحكم اشتراطها فيما بينهما كما سيأتي في المسائل المخالفة ومن جهة المحكوم به أن لا يكون في حد وقود وصفته قبل الحكم الجواز و بعده اللزوم وجوازه بالكتاب فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها وفيه نظر كذا في فتح القدير من غير بيانه ووجهه ان كلا من الحكمين لم يتراضيا عليه خصوصا أن الضمير في قوله فابعثوا عائد الى الحكام العائد اليهم ضمير فان خفتم ولان الحكم عندنا انما يصلح فقط وليس له ايقاع الطلاق فهو وكيل فلم يكن من هذا القبيل و بالسنة كما رواه النسائي قال أبو شريح يارسول الله ان قومي اذا اختلفوا في شيء فأتوني فحكمت بينهم فرضي عني الفريقان فقال عليه الصلاة والسلام ما أحسن هذا وأجمع على أنه صلى الله عليه وسلم عمل بحكم سعد بن معاذ في بني قريظة لما اتفقت اليهود على الرضا بحكمه فيهم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى أنه كان بين عمر وأبي بن كعب منازعة في نخل فحكما بينهما زيد بن ثابت فأتياه فخرج زيد فقال لعمر هلا بعثت الي فأتيتك يا أمير المؤمنين فقال عمر في بيته يؤتى الحكم فدخلا بيته فألقى لعمر وسادة فقال عمر هذا أول جورك وكانت اليمين على عمر فقال زيد لأبي لو أعفيت أمير المؤمنين فقال عمر يمين لزمتني فقال أبي نعفي أمير المؤمنين ونصدقه وليعلم أنه لا يظن بأحد منهما في هذه الخصومة التلبيس وانما هي لاشتباه الحادثة عليهما فتقدما الى الحكم للتبيين لا للتلبيس وفيه جواز التحكيم وان زيدا كان معروفا بالفقه وظاهر ما ذكره الصدر الشهيد في شرح أدب القضاء أن الحكم من الامام بمنزلة القاضي المولى اه فعلى هذا اذا رفع حكمه الى قاض لا يراه أمضاه فليحفظ وفي المحيط الامام الذي استعمل القاضي أمر رجلا ممن تجوز شهادته أن يحكم بين رجلين جاز وهو بمنزلة القاضي المولى ولو أمر القاضي رجلا أن يحكم بين رجلين لم يجز اذا لم يكن مأذونا بالاستخلاف الا أن يجيزه القاضي بعد الحكم أو يتراضى عليه الخصمان كذا في المحيط وروى أن ابن عباس رضي الله عنهما كان يختلف اليه و يأخذ بركابه عند ركوبه وقال هكذا أمرنا أن نصنع بفقهائنا فقبل زيد يده وقال هكذا أمرنا أن نصنع بأشرافنا وفيه أن الامام لا يكون قاضيا في حق نفسه وانه ينبغي أن من احتاج الى العلم يأتي الى العالم في بيته ولا يبعث اليه ليأتيه وان كان أوجه الناس وأما القاء زيد الوسادة فاجتهاد من قوله صلى الله عليه وسلم اذا أتاكم كريم قوم فأكرموه و بسط النبي صلى الله عليه وسلم رداء لعدي بن حاتم وأن الخليفة ليس كغيره واجتهاد عمر على تخصيص هذه الحالة من عموم الأول وانه لا بأس بالحلف صادقا وامتناع عثمان حين لزمته كان لأمر آخر وان اليمين حق المدعي على المدعى عليه له أن يستوفيها وتسقط باسقاطه كذا في فتح القدير تبعا لما في النهاية وفي البزازية و بعض علمائنا كانوا يقولون أكثر قضاة عهدنا في بلادنا أكثرهم مصالحون لانهم تقلدوا القضاء بالرشوة و يجوز أن يجعل حكما بترافع القضية اليهم واعترض عليه بعضهم بان الرفع ليس على وجه التحكيم بل على اعتقاد أنه قاض ماض الحكم ورفع الدعوى عليه قد يكون بالاشخاص والجبر فلا يكون حكما ألا ترى أن البيع ينعقد بالتعاطي ابتداء لكن اذا تقدم بيع باطل أو فاسد وترتب عليه التعاطي لا ينعقد البيع لكونه على سبب آخر كذا هنا ولهذا قال السلف القاضي النافذ حكمه أعز من الكبريت الأحمر اه وذكر الشيخ عبد القادر في الطبقات أن الامام أحمد الدامغاني تلميذ الطحاوي والكرخي لما تولى القضاء بواسط كان يقول للخصمين أنظر بينكما فان قالا نعم نظر وتارة يقول أحكم بينكما اه (قوله حكما رجلا ليحكم بينهما فحكم ببينة أو اقرار أو

حكما رجلا ليحكم بينهما فحكم ببينة أو اقرار أو

(قوله كان يختلف اليه) أي الى زيد رضي الله تعالى عنه ورأيت بخط شيخ مشايخنا منلا علي التركماني أمين الفتوى بدمشق على هامش نسخته البحر التي بخطه انشدني أخونا الفاضل المحدث الشيخ عبد الكريم الشراباتي قال أنشدني الشيخ علي الدباغ الحلبي بامورى حلب

خدمة أهل العلم مسنونه * قدسنها آل النبي النجاب
هذا ابن عباس على فضله * أمسك من بغلة زيد الركاب

(قوله واجتهاد عمر) أي حيث جعل القاءه الوسادة جورا والمراد بالحالة حالة الحكومة والمراد بالأول الحديث السابق

نكول فى غير حد وقود ودية على العاقلة صح لو صالح المحكم قاضيا) لما قدمناه من الدلائل وشرط أن يكون حكمه بحجة من الثلاث ليوافق حكم الشرع والا يقع باطلا وظاهره أنه لا يحكم بعلمه ولم أره صريحا ولم يصح حكمه فى الحدود والقصاص لان تحكيمهما بمنزلة صلحهما ولا يملكان دمهما ولذا لا يباح بالاباحة وكذا الولاية لهما على العاقلة فلا ينفذ حكمه عليها ولا على القاتل بالدية وحده لمخالفة النص فكان باطلا ولم أر حكم التحكيم فى اللعان مع أنه قائم مقام الحد ولهذا قالوا لا تقبل فيه الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضى الى القاضى ولا التوكيل وقيد بكونها على العاقلة لانها لو كانت على القاتل بان ثبت القتل باقراره أو ثبتت جراحة ببينة وارشها أقل مما تتحمله العاقلة خطأ كانت الجراحة أو عمدا أو كانت قدر ما تتحمله ولكن الجراحة كانت عمدا لا توجب القصاص نفذ حكمه وما فى الكتاب من منعه فى القصاص هو قول الخصاف وهو الصحيح كما فى فتح القدير وما فى المحيط من جوازه فيه باعتبار أنه من حقوق العباد ضعيف رواية ودراية لان القصاص لم يتمحض حق العبد بل هو من قبيل ما اجتمع فيه الحقان وان كان الغالب حق العبد بدليل منع شهادة النساء فيه وكتاب القاضى الى القاضى وقد كتبنا فى الفوائد أنه كالحدود الا فى مسائل منها أن للقاضى أن يقضى به بعلمه كما فى الخلاصة وأفاد بقوله لو صلح قاضيا جواز تحكيم المرأة والفاسق لصلاحيتهما للقضاء والاولى أن لا يحكما فاسقا ولو حكما رجلين فحكم أحدهما لم يجز ولا بد من اتفاقهما على المحكوم به فلو اختلفا لم يجز كما فى الولوالجية وفى أدب القضاء للخصاف لو قال لامرأته أنت على حرام ونوى الطلاق دون الثلاث فحكما رجلين فحكم أحدهما بانها بائن وحكم الآخر بانها بائن بالثلاث لم يعتزلا لانهما لم يجتمعا على أمر واحد اهـ فقوله رجلا مثال والمراد انسانا معلوما فلو حكما أول من يدخل المسجد لم يجز اجماعا للجهالة الصالح عليه كذا فى المحيط وأشار بصلاحيته للقضاء أن أحدهما لو وكل الحكم فى الخصومة وقبل خرج عن الحكومة لتعينه خصما فى هذه الحادثة فخرج عن الشهادة فيها ولو وكل أحدهما ابن الحكم أو من لم تقبل شهادته له لم يجز كما فى المحيط وقدمنا شرائطه وكذا ما اختاره السرخسى من جوازه فى حد القذف ضعيف بالاولى لان الغالب فيه حق الله تعالى على الاصح والحكم قال فى الولوالجية الاصح أنه لا يجوز فى الحدود كلها وشمل قوله فى غير حد الخ سائر المجتهدات من النكاح والطلاق واليمين المضافة كما سيأتى (قوله ولكل واحد من الحكمين أن يرجع قبل حكمه) لانه تقلد من جهتهما فكان لكل منهما عزله وهو من الامور الجائزة فينفرد أحدهما بنقضه كالمضاربة والشركة والوكالة (قوله فان حكم لزمهما) لصدوره عن ولاية شرعية فلا يبطل حكمه بعزلهما وأشار بقوله لزمهما الى أنه لا يتعدى الى غيرهما فلو حكماه فى عيب مبيع فقضى برده ليس للبائع أن يرده على بائعه الا أن يرضى البائع الأول والثانى والمشترى على تحكيمه كذا فى فتح القدير وفى الولوالجية حكم الحكم فى فسخ اليمين المضافة الصحيح أنه ينفذ لانه فيما بينهما بمنزلة القاضى المولى وان كانا يفترقان فى شئ آخر لكن هذا شئ يعلم ولا يفتى به اهـ وفى السراج الوهاج الا أن أصحابنا امتنعوا من هذه الفتوى وقالوا لا بد فيها من حكم المولى كالحدود كى لا يتجاسر العوام اهـ واعلم أن معنى قولهم لا يفتى به لا يكتب على الفتوى ولا يجاب باللسان بالحل وانما يسكت المفتى كما أفاده فى الفتاوى الصغرى بقوله نكتم هذا الفصل ولا نفتى به وظاهر الهداية أن معناه أن المفتى يجيب بقوله لا يحل فليتأمل فيه وفى القنية ليس للمحكم أن يحكم بشئ فيه ضرر على الصغير يعنى اذا ادعى على وصيه ثم رقم لآخر أنه لا يحكم وقال حمير الوبرى ان كان فى حكم المحكم نظر للصبى ينبغى أن يجوز وينفذ حكمه ويكون بمنزلة صلح الوصى ولا يجوز استحلاف المحكم غرماء الصبى مس صهرته بشهوة فانتشر لها فحكم الزوجان رجلا ليحكم بينهما بالحل على مذهب الشافعى يصير حكما بينهما لكن الصحيح ان حكم الحكم فى مثل هذه المواضع لا ينفذ قال رضى الله عنه

نكول فى غير حد وقود ودية على العاقلة صح لو صالح المحكم قاضيا ولكل واحد من المحكمين أن يرجع قبل حكمه فان حكم لزمهما

(قوله ولم أر حكم التحكيم فى اللعان) قال أبو السعود نقل الحموى عن البرجندى أن المحكم ليس له أن يلاعن بين الزوجين (قوله قال رضى الله عنه

نفاذ

نفاذ قضائه صحيح لكن حكم المحكم في أمثال هذا كالحكم في الطلاق المضاف مختلف نفاذ قضائه وان كان الأصح هو النفاذ اذا حكماه ليحكم بينهما بما يرى واذا كان التحكيم ليحكم على خلاف ما يراه المحكم كان الصحيح عدم نفاذ قضائه تزوج بامرأة زنى بها ابنه ثم ادعت المرأة عليه نفقة وحكمي فحكم بالحل بينهما حاكم أو حكم تحل ولكن لا يكتب أي لا يفتى به اه والفرع الاخير ضعيف وقدمنا أنه من المواضع التي لا ينفذ فيها قضاء القاضي فعلى هذا المحكم يستحلف الا في مسئلة ما اذا كان المحكم وصيا والمدعى عليه غريم الميت (قوله وأمضى القاضي حكمه ان وافق مذهبه) يعني اذا رفعا حكمه الى القاضي وتداعيا عنده عمل القاضي بموجبه ان وافق مذهبه لانه لا فائدة في نقضه ثم ابرامه وفائدة هذا الامضاء أن لا يكون لقاض آخر يرى خلافه نقضه اذا رفع اليه لان امضاءه بمنزلة قضائه ابتداء واستفيد من كلامهم هنا وفي مواضع أن التنافيذ الواقعة في زماننا لا اعتبار بها اذا كانت بغير دعوى صحيحة من خصم على خصم حاضر وفي البزازية المحكم اذا حلف لا يملك المدعي أن يحلف ثانيا عند القاضي لانه استوفى حقه على التمام اه وفي المحيط حكم رجلا فاجاز القاضي حكومته قبل أن يحكم ثم حكم بخلاف رأي القاضي لم يجز لان القاضي أجاز المعدوم واجازة الشئ قبل وجوده باطل فصار كأنه لم يجز اه (قوله والا أبطله) أي ان لم يوافق مذهبه لم يمضه وهو المراد بابطاله لانه حكم لم يصدر عن ولاية عامة فلم يلزم القاضي اذا خالف رأيه فظاهر كلامهم أنه يجب ابطاله أي عدم العمل بمقتضاه واعلم أن حكمه لو رفع الى حكم آخر حكماه بعد حكم الأول فان الثاني كالقاضي يمضيه ان كان يوافق رأيه والا أبطله كما في المحيط وفيه لو رجع المحكم عن حكمه فقضى للآخر لم يصح لانتهاء الحكومة بالقضاء الأول واعلم أن قولهم هنا ان حكم المحكم لا يتعدى الى العاقلة بخلاف حكم القاضي يفيد أن دعوى القتل خطأ على القاتل واثباته بغيبة العاقلة صحيح وهو مصرح به في الخزانة ثم اعلم أن حكم المحكم يخالف حكم القاضي في مسائل الاولى هذه الثانية أنه لا بد من تراضيهما على كونه حكما بينهما بخلاف القاضي الثالثة لا يجوز تعليقه واضافته عند أبي يوسف بخلاف القضاء كما قدمناه وفي المحيط بعده ولو حكماه على أن يستفتي فلانا ثم يقضي بينهما بما قال جاز كالقضاء ولو حكماه على أن يحكم بينهما في يومه أو في مجلسه توقت به الرابعة لا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص والدية على العاقلة بخلاف القضاء كما قدمناه الخامسة لا يفتى بجوازه في فسخ اليمين المضافة بخلاف القضاء به كما قدمناه السادسة أن حكمه لا يتعدى الى الغائب لو كان ما يدعى عليه سببا لما يدعى على الحاضر وكذا قال في التلخيص وشرحه لا يتعدى حكمه بعتق الشهود من التعديل الى المولى المالك وصورته رجلان شهدا عند محكم على حق من الحقوق فقال المشهود عليه هما عبدان فقالا كنا عبدين لفلان الغائب الا أنه أعتقنا وبرهنا على ذلك فحكم بشهادتهما بثبوت عدالتهما عنده جاز ولا يتعدى حكمه بالعتق من التعديل الثابت عنده الى حق المولى الغائب لو حضر وأنكر الاعتاق لعدم رضاه بالتحكيم اه وقال في الولوالجية ولو أن رجلا ادعى على رجل ألف درهم ونازعه في ذلك فادعى ان فلانا الغائب ضمنها له عن هذا الرجل فحكما بينهما رجلا والكفيل غائب فأقام المدعي شاهدين على المال وعلى الكفالة بأمره أو بغير أمره فحكم المحكم بالمال على المدعى عليه وبالكفالة عنه فحكمه جائز على المدعى عليه دون الكفالة لان المدعى عليه رضي بحكمه والكفيل لم يرض فصح التحكيم في حقهما دون الكفيل وكذلك ان حضر الكفيل والمكفول عنه غائب فتراضيا الطالب والكفيل على رجل ليحكم بينهما فأقام الطالب شاهدين بالمال على المطلوب وعلى كفالة الكفيل له بذلك بأمر المطلوب أو بغير أمره فحكم المحكم بذلك كان حكمه جائزا على الكفيل دون المكفول عنه اه السابعة كتاب المحكم الى القاضي لا يجوز كما لا يجوز كتاب القاضي اليه الثامنة لا يحكم المحكم بكتاب قاض

وأمضى القاضي حكمه ان وافق مذهبه والا أبطله

نفاذ قضائه صحيح) الذي في القنية قال أستاذنا رحمه الله تعالى قوله بعدم نفاذ قضائه صحيح الخ (قوله الخامسة لا يفتى بجوازه في فسخ اليمين المضافة) يعني لا يفتي المفتي به اذا سئل عنه أما حكم المحكم به فنافذ على الصحيح كما مر عن الولوالجية وصرح به في شرح أدب القضاء وزاد انه الظاهر عند أصحابنا

الا اذا رضي الخصمان كذا في البناية وفتح القدير التاسعة المحكم اذا ارتد انعزل فاذا أسلم فلا بد من تحكيم جديد بخلاف القاضي كما في الولوالجية العاشرة لو رد المحكم الشهادة بتهمة ثم اختصما الى آخر أو قاض فزكيت البينة يقضي لان المحكم لم يكن قاضيا في حق غير الخصمين ولم يتصل بهذه الشهادة رد قاض من قضاة المسلمين انما اتصل بها رد واحد من الرعايا فكان للقاضي ابطال هذا الرد بخلاف ما لو رد قاض شهادته للتهمة لا يقبلها قاض آخر لان القضاء بالرد نفذ على الكافة كذا في المحيط الحادية عشر ما في شرح التلخيص أنه لا يتعدى حكمه من وارث الى الباقي والميت حتى لو ادعى عند المحكم رجل على وارث بدين على الميت وأقام بينة فحكم له بما ادعاه على ذلك الوارث لم يكن حكما على بقية الورثة ولا على الميت لعدم رضاهم بتحكيمه بخلاف حكم القاضي الثانية عشر لا يتعدى حكمه بالعيب من المشتري على بائعه الا برضا بائع بائعه كما في المحيط الثالثة عشر لا يتعدى حكمه على وكيل بعيب المبيع الى موكله وهما في فتح القدير الرابعة عشر لا يصح حكمه على وصي صغير بما فيه ضرر عليه لما في البزازية واذا حكم الوصي على الصغير ومن يدعي عليه الوصي مال الصغير فحكم بما هو ضرر على الصغير لا يصح لانه بمنزلة صلح الوصي وان كان في حكمه نفع للصغير يصح حكمه اه ثم اعلم أن حكم المحكم لا يتعدى الى غير المحكوم عليه الا في مسئلة مذكورة في التلخيص وشرحه لو حكم أحد الشريكين وغريم له رجلا فحكم بينهما وألزم الشريك شيأ من المال المشترك نفذ حكمه على الشريك وتعدى الى الغائب لان حكمه بمنزلة الصلح في حق الشريك الغائب والصلح من صنيع التجار فكان كل واحد من الشريكين راضيا بالصلح وما في معناه اه ثم اعلم أنهم قالوا ان القضاء يتعدى الى الكافة في أربع الحرية والنسب والنكاح والولاء ولم يصرحوا بحكمها من المحكم ويجب أن لا يتعدى فتسمع دعوى الملك في المحكوم بعتقه من المحكم بخلاف القاضي وينبغي أن لا يلي المحكم الحبس ولم أره وكذا لم أر حكم قبوله الهدية واجابة الدعوة وينبغي أن يجوز له لانتهاء التحكيم بالفراغ الا أن يهدى اليه وقته من أحدهما فينبغي أن لا يجوز الخامسة عشر لا يتقيد ببلد التحكيم وله الحكم في البلاد كلها كما في المحيط السادس عشر مما خالف فيه المحكم القاضي لو اختلف الشاهدان فشهد أحدهما أنه وكله بخصومة فلان الى قاضي الكوفة والآخر الى قاضي البصرة تقبل ولو شهد أحدهما بذلك الى الفقيه فلان فشهد الآخر به الى الفقيه فلان آخر لم تقبل كما في أدب القضاء للخصاف من باب الشهادة على الوكالة والفرق في شرحه للصدر الشهيد السابع عشر الصحيح أن حكمه بالوقف لا يرفع الخلاف كما في البزازية وفائدته أنه لو رفع الى موافق فانه يحكم ابتداء بلزومه لا أنه يمضيه (قوله وبطل حكمه لأبويه وولده وزوجته كحكم القاضي بخلاف حكمه عليهم) كالشهادة قيد بالأصول والفروع لان الحكم للاخوة وأولادهم والاعمام جائز لان شهادته لهم جائزة وكذا الأبي امرأته وزوج ابنته اذا كان حيا الا ان كان ميتا وأفاد بجواز حكمه بالحجج الشرعية كما سبق أنه يملك الاخبار فلو أخبر باقرار أحد الخصمين أو بعدالة الشهود وهما على حالهما يقبل قوله وان أخبر بالحكم لم يقبل كذا في الهداية وفي المحيط حكما رجلا مادام في مجلسه وقالا لم يحكم بيننا وقال المحكم حكمت فالحكم مصدق مادام في مجلسه ولا يصدق بعده اعتبارا بالانشاء وقال انه يخرج عن الحكومة بأحد أسباب ثلاثة بالعزل أو بانتهاء الحكومة نهايتها بأن كان موقتا فمضى الوقت أو بخروجه من أن يكون أهلا للشهادة بأن عمي أو ارتد وان لم يلحق بدار الحرب ولو غاب أو أغمي عليه وبرئ منه أو قدم من سفره أو حبس كان على حكمه وكذا الولي القضاء ثم عزل عنه فهو على حكومته لان العزل لم يوجد منهما وانما وجد من السلطان وكذا لو حكم بينهما في بلد آخر لاطلاق التحكيم وفي الولوالجية حكما رجلين فشهد عندهما رجلان فحكما ولم يحكما ثم مات الشاهدان أو غابا ليس للحكمين أن يشهدا على

شهادتهما

٧ قال الشرنبلالي في شرح الوهبانية ٧ كذا وجد بخط الشيخ ولم ينقل ما قاله الشرنبلالي

(قوله وينبغي أن لا يلي المحكم الحبس) قدمنا أول فصل الحبس أن صدر الشريعة صرح بأنه يليه ووجد في بعض النسخ قبل قوله ولم أره ما نصه وفي صدر الشريعة من باب التحكيم قال وفائدة الزام الخصم ان المتبايعين ان حكما حكما فالحكم يجبر المشتري على تسليم الثمن والبائع على تسليم المبيع ومن امتنع يحبسه اه فهذا صريح في ان الحكم يحبس اه وكأنه وجد بعد أو المراد ولم أره لغيره تأمل (قوله السادس عشر الى آخر القولة) وجد في بعض النسخ كما في هذه النسخة بعد الخامس عشر ووجد في بعضها في آخر القولة الآتية والأولى أصوب (قوله والفرق في شرحه للصدر الشهيد) وهو ان الوكيل بالخصومة الى قاضي الكوفة يكون وكيلا بها الى قاضي البصرة وكذا العكس لان المطلوب نفس القضاء ولا يختلف والتقييد انما يراعى اذا كان مفيدا وحكم الحكم توسط والمتوسطون يختلفون في ذلك لاختلاف الذكاء والذهن فالرضا بكون أحدهما حكما لكونه عالما بحقيقة الحال لا يكون رضا بالآخر فقد تفرد كل واحد من الشاهدين بما شهد به (قوله وكذا الأبي امرأته وزوج ابنته)

و بطل حكمه لأبويه وولده وزوجته كحكم القاضي بخلاف حكمه عليهم

شهادتهما وان شهدا وفسر القاضي لم يقبلهما لعدم اشهاد الاصول على شهادتهم وهو شرط اه وفي البناية لو حكما رجلا فأخرجه القاضي من الحكومة فحكم بعده جاز وليس للمحكم أن يفوض التحكيم الى غيره ولو فوض وحكم الثاني بغير رضاهما فأجاز الأول لم يجز الا أن يجيزا بعد الحكم وقيل ينبغي أن يجوز كالوكيل الأول اذا أجاز بيع الوكيل الثاني ولو حكما واحدا فحكم لاحدهما ثم حكما آخر ينفذ حكم الأول ان كان جائزا عنده والا أبطله واعلم أن قولهم هنا ان حكم الحكم لا يتعدى الى العاقلة بخلاف حكم القاضي يفيد أن دعوى القتل خطأ على العاقلة واثباته بغيبة العاقلة صحيح وهو مصرح به في الخزانة والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ مسائل شتى ﴾ أي متفرقات من كتاب القضاء جريا على عادة المؤلفين جمع شتيت كمرضى جمع مريض من أمر شت أي متفرق وشت الأمر شتا وشتاتا تفرق واشتت مثله والشتيت المتفرق وقوم شتى وأشياء شتى وجاؤا أشتاتا أي متفرقين وأنكر الاصمعي أن تقول شتان ما بينهما وما ورد منه فمولد وتمامه في الصحاح ومنه قوله تعالى ان سعيكم لشتى أي ان عملكم لمختلف أي في الجزاء وفي الرازي الكبير انها أنزلت في أبي بكر وأبي سفيان وفي الدر المنثور في صاحب نخلة كان غصن منها متدليا في بيت فقير فكان اذا جاء لينتثر ثمره وسقط شيء منها في بيت جاره يأخذه الصبيان فكان ينزل اليهم ويأخذه منهم حتى كان يأخذ الثمرة من فم الصبي فشكى الى النبي صلى الله عليه وسلم فدعا صاحب النخلة وقال له اعطني نخلتك المائلة ولك نخلة في الجنة فقال يارسول الله ليس لي ثمرة أطيب منها فذهب وكان عندهما رجل يسمع كلامهما فذهب اليه واشترى منه النخله بأربعين نخلة على ساق واحد وأشهد له ثم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأعطاه النخلة فأرسل النبي صلى الله عليه وسلم خلف الفقير وأعطاه النخلة (قوله لايتد ذوسفل ولا ينقب فيه كوة بلا رضا ذي العلو) أي عند أبي حنيفة وقالا يفعل ما لا يضر بالعلو وقيل ما حكي عنهما تفسير لقوله فلا خلاف وقيل بل فيه خلاف فعندهما الاصل الاباحة لانه تصرف في ملكه وهو يقتضي الاطلاق والاصل عنده الحظر لانه تعلق به حق محترم للغير فصار كحق المرتهن والمستأجر في منع المالك عن التصرف فيه والاطلاق يعارضه الرضا فاذا أشكل لا يزول المنع على أنه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين البناء أو نقصه فيمنع عنه ولهذا لا يملك صاحب السفل أن يهدم كل الجدار أو السقف وكذا بعضه وقول أبي حنيفة قياس كما ذكره فخر الاسلام وفي المغرب وتد الوتد ضربه بالميتدة وأثبته وفي البناية أنه كالخازوق وهو القطعة من الخشب أو الحديد يدق في الحائط ليعلق عليه شيء أو يربط به شيء اه والكوة بفتح الكاف ثقب البيت والجمع كوى وقد تضم الكاف في المفرد والجمع ويستعار لمفاتيح الماء الى المزارع والجداول كذا في المغرب وفي الصحاح أن الجمع يمد ويقصر وأشار المصنف الى منعه من فتح الباب ووضع الجذوع وهدم سفله وفي فتح القدير ان فتح الباب ينبغي أن يمنع اتفاقا وان وضع مسمارا صغيرا أو وسطا يجوز اتفاقا ولم يذكر المصنف منع صاحب العلو من التصرف في العلو لاختلاف المشايخ قال الولوالجي في كتاب القسمة علو لرجل وسفل لآخر اختلف المشايخ على قول أبي حنيفة قال بعضهم لصاحب العلو أن يبني ما بدا له ما لم يضر بالسفل وذكر في بعض المواضع ليس له ذلك أضر بالسفل أو لم يضر هكذا ذكر في الجامع الصغير والمختار للفتوى انه اذا أشكل أنه يضر أم لا لا يملك واذا علم أنه لا يضر يملك اه وجعله في الهداية على الخلاف السابق وقيد المصنف بالتصرف في الجدار بضرب الوتد وفتح الطاق احترازا عن تصرفه في ساحة السفل فذكر قاضيخان لو حفر صاحب السفل في ساحته بئرا وما أشبه ذلك له ذلك عند أبي حنيفة وان تضرر به صاحب العلو وعندهما الحكم معلول بعلة الضرر اه واتفقوا على منع هدم صاحب السفل الجدار الحامل للعلو كما

﴿ مسائل شتى ﴾ لايتد ذوسفل ولا ينقب فيه كوة بلا رضا ذي العلو

(قوله واعلم ان قولهم هنا ان حكم الحكم لا يتعدى الى العاقلة) كذا وجد في بعض النسخ مكتوبا قبيل مسائل شتى وسقط من بعضها وهو أحسن فانه قد مر قبيل المسائل التي خالف فيها حكم القاضي

﴿ مسائل شتى ﴾

(قوله وأشار المصنف الى منعه) أي منع صاحب السفل

(قوله فان هدمه أجبر على بنائه الخ) قيد بهدمه له لانه لوانهدم لايجبر بدليل ماسيذكره قريبا من انه لوانهدم السفل بغير صنع صاحبه لايجبر على البناء لعدم التعدى الخ وفى فتح القدير وعلمت انه ليس لصاحب السفل هدمه فلوهدمه يجبر على بنائه لانه تعدى على صاحب العلو وهذا أصل كلى كل من أجبر على أن يفعل مع شريكه فاذا فعل أحدهما بغير أمر شريكه فهو متطوع لان له طريقا وهو المطالبة بالمشاركة فى الفعل كنهر بينهما امتنع أحدهما عن كريه وكرى الآخر الى آخر ما يأتى فى آخر القولة الثانية ثم قال وان كان لايجبر لم يكن متطوعا كعلو لرجل وسفل لآخر سقط السفل فبناه الآخر لايكون متطوعا لانه لايجبر صاحب السفل على بنائه فكان

فى بنائه اياه مضطرا ليصل الى حقه الخ فثبت الفرق بين الهدم والانهدام فتنبه (قوله فسقف السفل وجذوعه وهراديه الخ) قال منلا على التركمانى فى مجموعته الفقهية وتطيينه لايجب على واحد منهما أما ذو العلو فلعدم وجوب اصلاح ملك الغير عليه وأما ذو السفل فلعدم اجباره على اصلاح ملكه وان زال الطين عنه بتعدى الساكن وجب الضمان والا لا كذا أفتى العلامة الخير الرملى رحمه الله تعالى كما هو مصرح فى فتاويه فى كتاب الدعوى مولانا حامد افندى وفيها أيضا وأجاب الشيخ اللطفى فى فتاويه فى مثل هذه المسئلة بقوله سقف السفل لصاحب السفل غيران لصاحب العلو حق السكنى والمقام عليه ومرمة ذلك السقف من تطيين وغيره تلزمه غيرأنه لايجبر على ذلك والله سبحانه أعلم

قدمناه فان هدمه أجبر على بنائه لانه تعدى على صاحب العلو بهدم ما هو قرار العلو كالراهن اذا قتل المرهون والمولى اذا قتل عبده المديون فرق بين حق التعلى وبين حق التسييل حيث لو هدم فى الأول يجبر على البناء ولو هدم فى الثانى لا يجبر وفى الذخيرة السفل اذا كان لرجل وعلو لآخر فسقف السفل وجذوعه وهراديه وبواريه وطينه لصاحب السفل غير أن صاحب العلو مسكنه فى ذلك اهـ وذكر الطرسوسى أن الهرادى ما يوضع فوق السقف اما من قصب أو من عريش وذكر ابن وهبان أنه المكعب وفى جامع الفصولين لكل من صاحب السفل والعلو حق فى ملك الآخر لذى العلو حق قراره ولذى السفل حق دفع المطر والشمس عن السفل فالملك مطلق والحق مانع وقد اجتمعا فجمعنا بينهما وتمامه فيه وفى الحائط بين اثنين لو كان لهما عليه خشب فبنى أحدهما للبانى أن يمنع الآخر من وضع الخشب حتى يعطيه نصف قيمة البناء مبنيا وفى الاقضية حائط مشترك أراد أحدهما نقضه وأبى الشريك ان كان بحال لايخاف سقوطه لايجبر وان كان بحيث يخاف عن الامام أبى بكر محمد بن الفضل يجبر وان هدماه وأراد أحدهما البناء وأبى الآخر ان كان أساس الحائط عريضا يمكنه أن يبنى حائطا فى نصيبه بعد القسمة لايجبر الشريك وان كان لا يمكن يجبر كذا عن الامام أبى بكر محمد بن الفضل وعليه الفتوى وتفسير الجبر أنه ان لم يوافقه الشريك أنفق على العمارة ورجع على الشريك بنصف ما أنفق وفى شهادات الفضلى لو هدماه وامتنع أحدهما يجبر ولو انهدم لايجبر ولكن يمنع من الانتفاع به مالم يستوف نصف ما انفق فيه ان فعل ذلك بقضاء القاضى وان كان بلا قضاء فبنصف قيمة البناء كذا فى فتح القدير وفى جامع الفصولين لو هدم ذو السفل سفله وذو العلو علوه أخذ ذو السفل ببناء سفله اذ فوت عليه حقا ألحق بالملك فيضمن كما لو فوت عليه ملكا اهـ وظاهره أنه لاجبر على ذى العلو وظاهر ما فى فتح القدير خلافه والظاهر الثانى ويحمل الأول على ما اذا بنى صاحب السفل سفله وطلب من ذى العلو بناء علوه فانه يجبر ولو انهدم السفل بغير صنع صاحبه لايجبر على البناء لعدم التعدى ولصاحب العلو أن يبنى ان شاء ويبنى عليه علوه ثم يرجع ويمنعه من السكنى حتى يدفع اليه لكونه مضطرا كمستعير الرهن اذا قضى الدين بغير اذن الراهن لايكون متبرعا ولو انهدم العلو والسفل فكذلك ثم الرجوع بقيمة البناء أو بما أنفق قيل ان كان صاحب العلو مضطرا يرجع على صاحب السفل بقيمة السفل مبنيا الا بما أنفق وقيل ان بنى بأمر القاضى رجع بما أنفق والا رجع بقيمة البناء وبه يفتى كذا فى قسمة الولوالجية واذن الشريك كاذن القاضى فيرجع بما أنفق كما حرره العلامة ابن الشحنة فى شرح المنظومة واذا قلنا يرجع بقيمة البناء عند عدم الاذن فهل المعتبر قيمته يوم البناء أو وقت الرجوع قولان والصحيح وقت البناء وهو مبنى على أن المبنى يبنى على ملك الشريك أو على ملك البانى ثم ينتقل منه أيضا وفى جامع الفصولين جدار بينهما ولكل

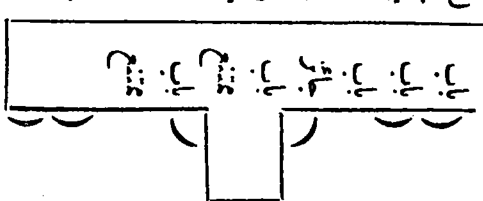
(قوله والظاهر الثانى) أراد به ما فى جامع الفصولين لذكره منهما بعد كلام الفتح السابق وقوله ويحمل الأول على ما اذا بنى الخ أراد بالأول ما فى الفتح من قوله لو هدماه وامتنع أحدهما يجبر ويخالف هذا الحمل ما قدمه عن الذخيرة من أن سقف السفل وجذوعه وهراديه وبواريه وطينه لصاحب السفل وعليه فلا يجبر صاحب العلو على البناء فيه لانه لاضرر لصاحب السفل فى تركه بل فيه نفع التخفيف عن سقفه تأمل ثم ظهر لى عدم المخالفة بين ما فى الفتح وبين ما فى جامع الفصولين وذلك أن ما فى الفتح فى الحائط المشترك وما فى الجامع فى السفل والعلو والفرق أظهر من أن يخفى

(قوله ولم يقيد المؤلف الأولى صريحا بكونها غير نافذة الخ) قال الرملي الظاهر أن الحكم فيهما واحد اذ لا عبرة بكون الأولى نافذة أو غير نافذة لامتناع مرور أهلها في الثانية مطلقا فاطلقه المؤلف فشمل النافذة وغير النافذة وقيد المتشعبة بكونها غير نافذة لانها لو كانت نافذة لساغ للعامة المرور فيها فلا يمتنع فتح باب لأهل الأولى بها وتقييد صاحب الهداية تبعا للفقيهين وقع اتفاقا ولذا صورها كثير من أهل التحرير نافذة وكثير غير نافذة وأما المتشعبة عنها فاجمعوا على تصويرها غير نافذة فتأمل ذلك تفهمه اهـ وسيأتي ما فيه (قوله فالذي يمكنه أن يفتح بابا في الزائغة القصوى الخ) المراد بالامكان التصور لا الجواز يعني ان الذي يتصور له فتح باب في الزائغة المتشعبة هو صاحب الدار التي في ركن المتشعبة لان جداره فيها أما من قبله فلا يمكنه ذلك لان جداره في الأولى وانما فسرناه بذلك لانه لا يجوز له فتح الباب فيها كما ذكره المؤلف (قوله وانما قلنا ليس له ذلك لان فتحه للمرور الخ) قال الرملي وذكر في جامع الفصولين عن شيخ الاسلام أن له الفتح والمرور ثم قال في المسئلة اختلاف الروايات واختلاف المشايخ واختار شيخ الاسلام أن له ذلك مطلقا وبه يفتى ثم رمز (اض) وجعله خلاف ظاهر الرواية وأقول وعلى ظاهر الرواية مشت المتون والله تعالى أعلم ونقل في التتارخانية عن الفتاوى الغياثية عن الصدر الشهيد حسام الدين أن الفتوى على المنع فتحرر أن في المسئلة اختلافا فيرجع الى ظاهر الرواية تأمل رجل له دار في سكة غير نافذة لها باب أراد أن يفتح لها بابا آخر أعلى من بابه كان له ذلك اهـ ذكره قاضيخان أقول واطلاق قول قاضيخان كان له ذلك يقتضي

ان ذلك له ولو لم يسد الاول ورأيت في كتب الشافعية انه يتعين عليه أن يسده وليس له أن يبقي الأول مع الثاني لما فيه من التميز عن بقيتهم والتضرر بهم بزيادة

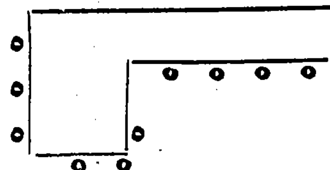
زائغة مستطيلة يتشعب عنها مثلها غير نافذة لا يفتح أهل الاولى فيها بابا بخلاف المستديرة

الزحمة بانضمامه الى الأول ووقوف الدواب في الدرب ولا يبعد أن يكون الحكم عندنا كذلك فتأمل وذكر قاضيخان في الشرب ولو أن من له طريق في سكة غير نافذة أراد أن يجعل بابه في أسفل السكة اختلفوا فيه قال بعضهم ليس له ذلك لانه يزداد طريقه ومروره في السكة وفي الكتاب قال له ذلك وسوى بين الفصلين وبه أخذ شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى اهـ قلت والظاهر أن اختلاف المشايخ هنا مبني على اختلاف الرواية كما ذكره المحشي عن جامع الفصولين أولا وعليه فظاهر الرواية المنع اذ العلة المنع من المرور وهي موجودة في هذه المسئلة كما في مسئلة الزائغة تأمل هذا وذكر الزيلعي في أثناء تعليل منع فتح الباب لأهل الأولى في الثانية ما نصه ويخاف أن يسد بابه الاصلي ويكتفي بالباب المفتوح ويجعل داره من تلك السكة الخ فتأمله تراه يفيد عدم وجوب سد الباب الاول في المسئلة المارة والالماع برهذا بالمخوف بل كان يعبر باللزوم (قوله بخلاف أهل القصوى الخ) الذي يقتضيه التعليل ان هذا فيما اذا كانت الدار التي في القصوى في ركن الاولى الطويلة في ناحية العبور اذ لو كانت في ركن الاولى الطويلة في الناحية الثانية لا يكون له حق المرور في الطويلة من تلك الناحية فلا يكون له فتح باب فيها وهذا يتصور فيما اذا كانت المتشعبة في وسط الاولى الطويلة لا في آخرها كالصورة التي رسمت هنا ولنصورها بهذه الصورة



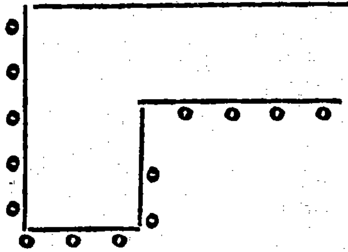
ففي هذه الصورة لو كانت الدار التي في ركن المتشعبة من جهة العبور بابها من الزائغة الاولى المستطيلة فليس لصاحبها فتح باب من الزائغة المتشعبة ولو كان بابها من الزائغة المتشعبة فلصاحبها فتح باب من الاولى المستطيلة وأما الدار التي في الجهة الثانية المتصلة بركن المتشعبة اذا كان بابها من الزائغة الاولى المستطيلة فليس له فتح باب في المتشعبة لانه لا حق له في المرور فيها وكذا اذا كان

منهما حمولة فوهي الحائط فأراد أحدهما رفعه ليصلحه وأبى الآخر ينبغي أن يقول مريد الاصلاح للآخر ارفع حمولتك باسطوانات وعمد ويعلمه أنه يريد رفعه في وقت كذا أو أشهد على ذلك فلو فعله والا فله رفع الجدار فلو سقط حمولته لم يضمن اهـ (قوله زائغة مستطيلة يتشعب عنها مثلها غير نافذة لا يفتح أهل الاولى فيها بابا بخلاف المستديرة) أي سكة كما في المعراج وفسرها تاج الشريعة بالسكة غير النافذة سميت بذلك لزيغها عن الطريق الاعظم وفسرها في غاية البيان بالمحلة سميت بها لميلها من طرف الى طرف من زاغت الشمس اذا مالت وفي التهذيب الزائغة الطريق الذي حاد عن الطريق الاعظم والمستطيلة الطويلة من استطال بمعنى طال ولم يقيد المؤلف الاولى صريحا بكونها غير نافذة تبعا لما في أكثر الكتب وقيدها في الهداية تبعا للفقيه أبي الليث والتمرتاشي ويمكن أن يفهم كلام المؤلف عليه لقوله مثلها غير نافذة فجعل الثانية كالأولى بقيد عدم النفاذ وصورة الطويلة هكذا



فالذي يمكنه بأن يفتح بابا في الزائغة القصوى هو صاحب الدار التي في ركن الزائغة الثانية وانما قلنا ليس له ذلك لان فتحه للمرور ولا حق لاهل الزائغة الاولى في المرور في الزائغة القصوى بل هو لاهلها على الخصوص ولذا لو بيعت دار في القصوى لم يكن لاهل الاولى شفعة بخلاف أهل القصوى

فان لاحدهم أن يفتح بابا فى الاولى لان له حق المرور فيها و بخلاف النافذة فان المرور فيها حق العامة ولا خلاف ان له أن يفتح وقال البعض انه لا يمنع من الفتح بل من المرور لان فتح الباب رفع جداره وله رفعه كله فله رفع بعضه والاصح المنع من الفتح نص عليه محمد فى الجامع ولان المنع بعد الفتح لا يمكن لعسر المراقبة ور بما على طول الزمان يدعى حق المرور مستدلا بفتح الباب ويكون القول له للظاهر الذى معه وهو فتح الباب وقوله بخلاف المستديرة معناه لو كانت المتشعبة مستديرة فلهم أن يفتحوا الان لكل منهم حق المرور فى كلها اذ هى ساحة مشتركة غاية الامر أن فيها اعوجاجا ولذا الكل يشتركون فى الشفعة اذا بيعت دار فيها وهذه صورتها ٧



وهنا فصول الأول فى تصرف أهل المحلة فيها الثانى فى تصرف الجيران فيما بينهم الثالث فى تعمير المشترك اذا خرب وما يتعلق بالمشترك أما الأول ففى فتح القدير زقاق غير نافذ أراد انسان من أهله أن يتخذ طينا ان ترك من الطريق قدر الممر للناس ويرفعه سريعا ويفعل فى الاحايين مرة لا يمنع وكذا لو أراد أن يبنى آريا أو دكانا وهو المصطبة اه وفى الخلاصة لرجل دار ظهرها الى سكة غير نافذة مشتركة بينه وبين غيره أراد أن يفتح بابا المختار انه ليس له ذلك اه وزاد فى البزازية وان جعلها مسجدا ان كان الجدار الى الطريق الاعظم جاز والا فهو مسجد ضرار ثم قال وفى الفتاوى سكة غير نافذة مشتركة بين عشرة لكل منهم دار غير أن لاحدهم دارا فى سكة أخرى لا طريق لها فى هذه السكة وليست بحيال داره التى فى هذه غير ان حائطها فى هذه السكة قال أبو نصر له فتح باب فى هذه السكة لان أهل السكة شركاء فيها من أعلاها الى أسفلها اه وفى التتمة زقاق غير نافذ قد اشترى رجل فى القصوى دارا فأراد أن يهدمها ويجعلها طريقا نافذا ليس له ذلك اه زاد فى البزازية وان أراد أن يجعلها مسجدا له ذلك ولمن شاء أن يدخله ويصلى فيه وليس لهم أن يتخذوه طريقا يمرون فيه وفى العمادية جعل الخان لنزول الناس فيه كالمسجد ولو أراد أن يجعلها طريقا خاصا له قال الفقيه أبو القاسم يرفع أهل السكة الامر الى القاضى فيوجه عدلين يصوران له الامر على كاغدة فان كان ضررا فاحشا منعه والا لا كذا فى الذخيرة ولو كانت له دار فى محلة عامرة فأراد أن يخربها فالقياس أن له ذلك وأفتى الكرخى بالمنع استحسانا وقال الصدر الشهيد الفتوى اليوم على القياس واذا تضرر الجيران من ذلك هل لهم جبره على البناء فى غصب فتاوى سمرقند لهم ذلك وقال الصدر الشهيد المختار أنهم ليس لهم ذلك اه وفى التتمة قال أبو حنيفة فى سكة غير نافذة ليس لاصحابها بيعها ولا قسمتها بينهم لان الطريق الأعظم اذا كثر فيه الناس كان لهم الدخول للزحام الثانى فى تصرف الجيران أراد الجار أن يعلى حيطانه فى هواء مشترك لم يكن للجار منعه وقال السغدى بالمنع وهو مروى عن محمد ولذا كان الراجح وله صورتان أيضا منها حائط بين رجلين قدر قامة فأراد أحدهما أن يزيد فى طوله وأبى الآخر فله منعه ومنها نقض الشريكان الجدار الذى بينهما فأراد أحدهما أن يرفعه أطول مما كان ففى التتمة ليس له منعه الا أن يكون شيأ خارجا عن الرسم بما كان أكثر من ذراعين كما فى البزازية وفى شرح المنظومة وينبغى أن يكون هذا هو المعتمد وفى الخلاصة وغيرها أراد أن يتخذ داره بستانا ليس لجاره منعه اذا كانت الارض صلبة ولا يتعدى ضرر الماء الى جاره وان كانت رخوة فله منعه وعلى هذا اذا جعلها طاحونة أو للقصارة أو أراد أن يبنيها حماما أو اصطبلا اه وذكر الرازى فى كتاب الاستحسان أن الدار اذا كانت مجاورة للدور فأراد صاحبها أن يبنى فيها تنورا للخبز الدائم كما يكون فى الدكاكين أو رحى للطحين أو مدقات للقصارين لم يجز لان ذلك

يضر

بابها فى المتشعبة ليس له فتح باب فى الاولى المستطيلة اذ لا حق له فى المرور أيضا لكن هذا مبنى على ما ذكره المؤلف من أن الاولى المستطيلة غير نافذة أيضا اذ لو كانت نافذة فالذى باب داره فى المتشعبة يكون له المرور من الجهتين فله فتح باب فى المستطيلة ثم رأيت منقولا عن شرح المقدسى عند قوله بخلاف أهل القصوى الخ هذا اذا فتح فى جانب يدخل منه اليها أما فى الجانب الآخر غير النافذ فلا اه وهذا عين ما قلناه وبه ظهر الفرق بين كون الاولى نافذة أو غير نافذة خلافا لما يفهمه ما قدمناه عن الرملى فاغتنم هذه الفائدة (قوله وكذا لو أراد أن يبنى آريا) بفتح الهمزة وكسر الراء وتشديد الياء آخر الحروف وهو المعلف عند العامة وهو المراد عند الفقهاء والآرى فى اللغة محبس الدابة وهو فى التقدير فاعول والجمع الأوارى مخفف ومشدد نقل عن هبة شرح الهداية للعينى

٧ هكذا الرسم بالاصل ولينظر فيه فانه عين الاولى وليست مستديرة اه مصحح

يضر بجيرانه ضررا فاحشا لا يمكن التحرز عنه فانه يأتي منه الدخان الكثير الشديد بدور رحى الطحن ودق القصارين بوهن البناء بخلاف الحمام فانه لا يضر الا بالنداوة ويمكن التحرز عنه بأن يبني حائطا بينه وبين جاره وبخلاف التنور الصغير المعتاد في البيوت قال الحسام الشهيد وكان أبو عبد الله الصيمري تارة يفتي بمنع بناء التنور في ملكه للخبز الدائم في وسط البزازين وتارة يفتي بأن له ذلك والقياس ان له ذلك في الكل لكن ترك القياس وأخذ بالاستحسان لاجل المصلحة واختلف أصحابنا فمنهم من فصل ومنهم من لم يفصل على حسب الحال قال وكان الشيخ الامام الاجل برهان الأئمة يفتي بأنه ان كان الضرر بينا يمنع وبه يفتي هكذا ذكر في كتاب الحيطان للحسام والظاهر أن برهان الأئمة هو والده فقد نقل عنه ذلك البزازي وان والده كان يفتي به وعليه الفتوى قال وهذا جواب المشايخ وجواب الرواية عدم المنع ثم قال أصابه ساحة في القسمة فأراد أن يبني عليها ويرفع له البناء ومنعه الآخر فقال يسد على الريح والشمس له الرفع وله أن يتخذه حماما أو تنورا فان كف عما يؤذي جاره فهو أحسن فقد جاء في الحديث أن من أذى جاره ورثه الله تعالى داره وقد جرب فوجد كذلك وقال نصير والصفار له المنع ولو فتح صاحب البناء في علو بنائه بابا أو كوة لا يلي صاحب الساحة منعه بل له أن يبني ما يستر جهته ولو اتخذ في ملكه بئرا أو بالوعة تنز الى حائط جاره وطلب منه تحويله لم يجبر عليه ولا يضمن عليه الا اذا انهدم من النز والامام ظهير الدين كان يفتي بجواب الرواية وفيها وعن أستاذنا أنه يفتي بقبول الامام وصحح النسفي في الحمام أن الضرر ان كان فاحشا يمنع والا فلا والحاصل أن الذي عليه غالب المشايخ من المتأخرين الاستحسان في أجناس هذه المسائل وأفتى طائفة بجواب القياس المروي واختار في العمارية المنع اذا كان الضرر بينا وظاهر الرواية خلافه وذكر العلامة ابن الشحنة ان في حفظه أن المنقول عن أئمتنا الخمسة أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد أنه لا يمنع عن التصرف في ملكه وان أضر بجاره قال وهو الذي أميل اليه وأعتمده وأفتي به تبعا للوالد شيخ الاسلام رحمه الله تعالى اهـ ورجح في فتح القدير أيضا جواب الرواية وقال انه ظاهر المذهب قال وحكي عن أبي حنيفة أن رجلا شكى اليه من بئر حفرها جاره في داره فقال احفر في دارك بقرب تلك البئر بالوعة ففعل فتنجست البئر فكبسها صاحبها ولم يفته بمنع الحافر بل هداه الى هذه الحيلة ثم قال وأما قوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار فلا شك أنه عام مخصوص للقطع بعدم امتناع كثير من الضرر كالتعازير والحدود الى آخر ما ذكره وفي غصب البزازية هدم بيته وألقى ترابا كثيرا لزيق جدار جاره ووضع فوقه لبنا كثيرا حتى انهدم جدار جاره ان دخل الوهن بسبب ما أتى وجعل ضمن هدم داره فانهدم من ذلك بناء جاره لا يضمن وأما الثالث وهو ما يتعلق بالمشترك وفيه نوعان الاول فيما لاحدهما فعله والثاني في تعميره اذا خرب أما الأول ففي وقف النوازل دار مشتركة بين قوم لبعضهم أن يربطوا الدابة فيها وأن يضعوا الخشبة على وجه لا يضر بصاحبه وان يتوضؤا بحيث لا تضيق عليهم الطريق لمرورهم ولو عطب بها أحد لا يضمن ولو حفر الارض يؤمر أن يسويها فان نقص الحفر يضمن النقصان وكذا لو كان الطريق بين قوم وهو غير نافذ غير ان في الطريق لا يضمن نقصان الحفر اهـ ولو أن لرجل حائطا ووجهه في دار رجل فأراد أن يطين حائطه ولا سبيل اليه الا بدخوله دار الرجل أو انهدم الحائط فوقع نقضه في داره فأراد أن يدخل ليشيل الطين وغيره فمنعه صاحب الدار أوله مجرى ماء في داره فأراد حفره واصلاحه ولا يمكن الا بدخول دار الرجل وهو يمنعه يقال له اما ان تتركه يدخل ويصلح ويفعل أو تفعل بماله كذا روى عن محمد وبه أخذ الفقيه أبو الليث كذا في فتح القدير وفي جامع الفصولين من فصل الحيطان لو لاحدهما عليه خشبة فللآخر وضع مثله ان كان الحائط يحتمل والا يؤمر شريكه برفع بعض الخشبة الى آخره وأما الثاني فلا جبر على الآبي لان الانسان لا يجبر

(قوله ولو فتح صاحب البناء في علو بنائه بابا أو كوة الخ) قال الرملي أقول قال الغزي وقد أفتى شيخ الاسلام قارئ الهداية لما سئل هل يمنع الجار أن يفتح كوة يشرف منها على جاره وعياله فأجاب بانه يمنع من ذلك اهـ وفي المضمرات قال اذا كانت الكوة للنظر وكانت الساحة محل الجلوس للنساء يمنع وعليه الفتوى اهـ أقول لكون الضرر بينا وأقول لا فرق بين القديم والحادث حيث كانت العلة الضرر البين لوجودها فيهما تأمل اهـ كلام الرملي (قوله والحاصل ان الذي عليه غالب المشايخ من المتأخرين الاستحسان) قال الرملي وهو المنع اذا كان الضرر بينا

ادعى دارا فى يد رجل انه وهبها له فى وقت فسئل البينة فقال جحدنيها فاشتريتها و برهن على الشراء قبل الوقت الذى يدعى فيه الهبة لاتقبل و بعده تقبل

على اصلاح ملكه سواء كانت دارا أوحماما أوحائطا هكذا فى أكثر الكتب وفى خزانة الاكمل من كتاب الشركة حمام بينهما انهدم فامتنع أحدهما من المرمة لايجبر أحدهما على البناء مع شريكه ولكن لشريكه أن يبنى ثم يؤجره و يأخذ من غلته نفقته فكذا فى تحويل آبار القناة أو أنهار آبارها أما لو احتاجت القناة الى مرمة من رفع طين وفتح سد وعيون فانه يجبر على مساعدة شريكه اهـ فلا جبر الا فى هذه المسئلة ونحوها وفى تهذيب القلانسى من كتاب الدعوى وفى البئر المشترك والدولاب ونحوه يجبر الشريك على العمارة وفى حائط ساتر لا بناء عليه ان ظهر تعنته يفتى بالجبر لانه ليس له منفعة تمنعه عنها دون الستر وهو يحصل بالبناء اهـ هذا اذا لم يكن مال يتيم أو وقف فان كان مال اليتيم فقال فى وصايا الخانية جدار بين دارى صغيرين غاليه حمولة يخاف عليه السقوط ولكل صغير وصى فطلب أحد الوصيين مرمة الجدار فأبى الآخر قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل يبعث القاضى أمينا ينظر فيه ان علم أن فى تركه ضررا عليهما يجبر الآبى أن يبنى مع صاحبه وليس هذا كاباء أحد المالكين لان ثم الآبى رضى بدخول الضرر عليه فلا يجبر أما ههنا فأراد الوصى ادخال الضرر على الصغير فيجبر على أن يرم مع صاحبه اهـ قلت ويجب أن يكون الوقف كمال اليتيم فاذا كانت الدار مشتركة بين وقفين احتاجت الى المرمة فأراد أحد الناظرين وأبى الآخر يجبر على التعمير من مال الوقف وقد صارت حادثة الفتوى واذا علم أنه لا جبر على الشريك فلطالب المرمة الانفاق والتعمير و يرجع ان كان مضطرا بان كان المشترك لا يمكن قسمته بان كانت دارا صغيرة لا يمكن قسمتها أوحماما أوحائطا غير عريض فان لم يكن مضطرا كالدار الكبيرة التى يمكن قسمة عرصتها والبناء فى نصيبه فلا رجوع وذكر الحلوانى ضابطا فقال كل من أجبر أن يفعل مع شريكه فاذا فعل أحدهما بغير أمر الآخر لم يرجع لانه متطوع ان كان يمكنه أن يجبره مثل كرى الانهار واصلاح السفينة المعيبة وفداء العبد الجانى وان لم يجبر لا يكون متطوعا كمسئلة انهدام العلو والسفل اهـ ومن ذلك لو أنفق الشريك على الدابة بغير اذن شريكه لم يرجع لتمكنه من رفعه الى القاضى ليجبره بخلاف الزرع المشترك اذا أنفق عليه بلا اذن فانه يرجع لانه لا يجبر شريكه كما فى المحيط فكان مضطرا وقدمنا كيفية الرجوع وسيأتى ان شاء الله تعالى تمام مسائل الحيطان فى الدعوى والقسمة ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم وفى دعوى الملتقط حائط بين اثنين انهدم فبنى أحدهما بغير اذن صاحبه كان متطوعا اذا لم يكن لصاحبه عليها جذوع ولا له وان كان له عليها جذوع يمنع صاحبه عن وضع الجذوع حتى يأخذ نصف ما أنفق فى الجدار اهـ (قوله ادعى دارا فى يد رجل أنه وهبها له فى وقت فسئل البينة فقال جحدنيها فاشتريتها و برهن على الشراء قبل الوقت الذى يدعى فيه الهبة لا تقبل و بعده تقبل) لوجود التناقض فى الوجه الأول لانه يدعى الشراء بعد الهبة وشهوده يشهدون له به قبلها وهو تناقض ظاهر لا يمكن التوفيق ومرادهم التناقض بين الدعوى والبينة والا فالمدعى لا تناقض منه لانه ما ادعى الشراء سابقا على الهبة وفى الوجه الثانى أمكن التوفيق بينهما اذ الشراء وجد بعد وقت الهبة وفى قوله جحدنى الهبة اشارة الى أنه لا بد من توفيقه وجزم الشارح بعدم اشتراطه للامكان وعدمه ولا خصوصية لهذه المسئلة بل فى كل موضع حصل التناقض من المدعى أومنه ومن شهوده أومن المدعى عليه فهل يكفى امكان التوفيق لدفعه أولا بد منه أوفيه تفصيل أقوال أربعة قال فى البزازية اختار شيخ الاسلام أن امكان التوفيق يكفى وذكر بكر وفى شرح الجامع الكبير أيضا أن التوفيق بالفعل شرط فى الاستحسان والقياس الاكتفاء بامكانه قال بكر ومحمد ذكر التوفيق فى البعض ولم يذكر فى البعض فيحمل السكوت على المذكور وذكر الجندى واختار أن التناقض ان من المدعى فلا بد من التوفيق بالفعل ولا يكفى الامكان وان من المدعى عليه يكفى الامكان لان الظاهر عند الامكان وجوده والظاهر

(قوله و يأخذ من غلته الخ) أى و به يندفع الضرر (قوله وذكر الحلوانى ضابطا الخ) قال شيخ مشايخنا منلا على التركمانى حاصله ان كان مضطرا فاما أن يجبره الحاكم أولا فان كان يجبره الحاكم فانفق بلا اذن شريكه لا يرجع وان كان مما لا يجبره الحاكم فانفق بدون أمر الآخر يرجع هذا هو المفهوم من ضابط الامام الحلوانى رحمه الله تعالى (قوله كمسئلة انهدام العلو والسفل) لانه لا يتوصل الى حقه أصلا ولم يمكنه الانتفاع بنصيبه الا بالاصلاح فصار مضطرا (قوله أقوال أربعة) الاول كفاية الامكان مطلقا أى من المدعى أو المدعى عليه تعدد وجه التوفيق أو اتحد الثانى لا بد من التوفيق بالفعل ولا يكفى الامكان الثالث ما ذكره عن الجندى الرابع كفاية الامكان ان اتحد وجه التوفيق لا ان تعددت وجوهه قاله بعض الفضلاء (قوله وذكر بكر الخ) قال الرملى وجواب الاستحسان هو الأصح كما فى منية المفتى

(قوله وبرجوع المتناقض عن الأول الخ) ظاهر كلامه انه من كلام البزازية ولم أره فيها والذى رأيته فيها أوائل كتاب الدعوى فى نوع فى التناقض والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وبتكذيب الحاكم أيضا وظاهر ماذكره المؤلف فى الاستحقاق انه بحث منه ثم رأيت البزازى ذكر بعد ذلك فى نوع فى الدفع وذكر القاضى ادعى بسبب وشهدا بالمطلق لا يسمع ولا تقبل لكن لا تبطل دعواه الأولى حتى لو قال أردت بالمطلق المقيد يسمع كما ان برهن على أنه له وفى الذخيرة أيضا ادعاه مطلقا فدفعه المدعى عليه بانك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا او برهن عليه فقال المدعى أدعيه الآن بذلك السبب وتركت المطلق يقبل ويبطل الدفع اهـ مافى البزازية قال الرملى ربما يشكل عليه مافى البزازية وغيرها ادعى على زيد انه دفع له مالا ليدفعه الى غريمه وحلفه ثم ادعاه على خالد وزعم ان دعواه على زيد كان ظنا لا يقبل لان الحق الواحد كما لا يستوفى من اثنين لا يخاصم مع اثنين بوجه واحد اهـ ووجه اشكاله انه لما قال ان دعواه على زيد كان ظنا فقد

ارتفع التناقض والله تعالى أعلم ذكره الغزى وأقول قد كتبت فرقا فى حاشيتى على جامع الفصولين بين فرع البزازى وفرع ذكره فراجعه ويفرق ههنا بان فيما ذكره البزازى امتنع ارتفاع التناقض لتعلقه باثنين فلا تصح الدعوى لما ذكره من امتناع مخاصمة الاثنين فى حق واحد وهذا منتف فى الواحد وهو محل مافى هذا الشرح فتدبر (قوله وينبغى ترجيح الثانى) قال فى منح الغفار بعد نقله ولم يذكر وجه ترجيحه ولعله لانه الذى يتحقق به التناقض اهـ وقدمنا عن النهر فى باب الاستحقاق انه قال والاوجه عندى اشتراطهما عند الحاكم اذ من شرائط الدعوى كونها لديه ونقل بعض الفضلاء عن العلامة المقدسى ينبغى أن يكفى أحدهما عند القاضى بل يكاد أن يكون الخلاف لفظيا لان الذى حصل سابقا على مجلس القاضى لا بد أن يثبت عنده ليترتب على ماعنده حصول التناقض والثابت بالبيان كالثابت بالعيان فكأنهما فى مجلس القاضى فالذى شرط كونهما فى مجلسه يعم الحقيقى والحكمى فى السابق واللاحق اهـ قلت وسيأتى فى الوكالة أن الوكيل بالخصومة يصح اقراره لو أقر عند القاضى لا عند غيره ولكنه يخرج به عن الوكالة وعند أبى يوسف يصح اقراره مطلقا لان الشئ انما يختص بمجلس القضاء اذا لم يكن موجبا الا بانضمام القضاء اليه كالبينة والنكول ولهما ان المراد بالخصومة الجواب مجازا والجواب يستحق فى مجلس الحكم فيختص به فاذا أقر فى غيره لا يعتبر لكونه أجنبيا فلا ينفذ على الموكل لكنه يخرج به عن الوكالة لان اقراره يتضمن أنه ليس له ولاية الخصومة اهـ والحاصل ان اختصاصه بمجلس القاضى لكون لفظ الخصومة يتقيد به وهنا ليس كذلك فالذى يظهر ترجيح عدم اشتراط كون الكلامين فى مجلس القاضى

حجة فى الدفع لا فى الاستحقاق والمدعى مستحق والمدعى عليه دافع والظاهر يكفى فى الدفع لا فى الاستحقاق ويقال أيضا ان تعدد الوجوه لا يكفى الامكان وان اتحد يكفى الامكان والتناقض كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع الدعوى لغيره والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وبرجوع المتناقض عن الأول بان يقول تركته وادعى بكذا او بتكذيب الحاكم أيضا كمن ادعى أنه كفل عن مديونه بألف فأنكر الكفالة وبرهن الدائن أنه كفل عن مديونه وحكم به الحاكم وأخذ المكفول له منه المال ثم ان الكفيل ادعى على المديون أنه كفل عنه بأمره وبرهن على ذلك تقبل عندنا ويرجع على المديون بما كفل لانه صار مكذبا شرعا بالقضاء وكذا اذا استحق المشترى من المشترى بالحكم يرجع على البائع بالثمن وان كان كل مشتر مقرا بالملك لبائعه لكنه لما حكم ببرهان المستحق صار مكذبا شرعا باتصال القضاء به اهـ ثم اعلم أنهم اختلفوا فى اشتراط كون الكلامين عند القاضى فمنهم من شرطه ومنهم من شرط كون الثانى عند القاضى فقط ذكر القولين فى البزازية ولم يرجح وينبغى ترجيح الثانى ومن التناقض ماذا ادعاه مطلقا ثم بسبب فاذا برهن على السبب لم تقبل ولو ادعاه بالشراء ثم مطلقا ثم ادعى الشراء ثالثا تسمع كذا فى البزازية وهذا يدل على أن المتناقض اذا ترك الكلام الأول وأعاد دعوى الثانى تقبل ثم اعلم أن التناقض كما يكون من متكلم واحد يكون من متكلمين كمتكلم واحد حكما كوارث ومورث ووكيل وموكل والاولى فى البزازية ولم أر الثانية صريحا وهى ظاهرة من الاولى ثم اعلم أن دعوى الهبة من غير قبض غير صحيحة فلا بد فى دعواها من ذكر القبض وهذا صور المسئلة شراح الهداية بانه ادعى انه وهبها له وسلمها ثم غصبها منه وذكر العمادى اختلافا فى الاقرار بالهبة أيكون اقرارا بالقبض قيل نعم لانه كالقبول فيها والاصح لا وأشار المؤلف الى أنه لو ادعى الشراء أولا ثم برهن على الهبة أو الصدقة فان وفق فقال جحدنى الشراء ثم وهبها منى أو تصدق قبل والا فلا كما فى خزانة الاكمل وفى منية المفتى ادعاها ارثا ثم قال جحدنى فاشتريتها او برهن تقبل اهـ وقيد بذكر التاريخ لهما لانه لو لم يذكر لهما تاريخا أو ذكر لاحدهما فقط يقبل لامكان التوفيق بان يجعل الشراء متأخرا وأشار المؤلف الى مسائل من التناقض احداها لو ادعى الشراء من أبيه فى حياته وصحته فأنكر ولا بينة فحلف ذو اليد فبرهن المدعى أنه ورثها من أبيه

ومن قال لآخر اشتريت مني هذه الأمة فأنكر للبائع أن يطأها ان ترك الخصومة ومن أقر بقبض عشرة ثم ادعى انها زيوف صدق

تقبل لامكان التوفيق ولو ادعى الارث أولا ثم الشراء لا تقبل لعدمه ومنه برهن على أنه له بالارث ثم قال لم يكن لي قط أولم يزد قط لم يقبل برهانه و بطل القضاء ومنها ادعى أولا أنها وقف عليه ثم ادعاها لنفسه لا تقبل كما لو ادعاها لغيره ثم لنفسه ولو ادعى الملك أولا ثم الوقف تقبل كما لو ادعاها لنفسه ثم لغيره كذا في البزازية وسيأتي ان شاء الله تعالى بقيتها في هذا الباب وفي كتاب الدعوى وقدمنا شيأ منها في باب الاستحقاق من البيوع وقد أسقط المؤلف من مسائل الهداية هنا مسئلة قبل هذه للاكتفاء بذكرها في باب الاستحقاق وكررها في الهداية لاختلاف المقصود في كل موضع يعرف ذلك من نظر في الموضعين (قوله ومن قال لآخر اشتريت مني هذه الأمة فانكر للبائع أن يطأها ان ترك الخصومة) لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به كما اذا تجاحدا فاذا عزم البائع على ترك الخصومة تم الفسخ بمجرد العزم وان كان لا يثبت الفسخ فقد اقترن بالفعل وهو امساك الجارية ونقلها وما يضاهيه ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضا البائع فيستقل بفسخه وفي اقرار منية المفتي رجل أقر أن هذه الدار لذي اليد أنا بعتها بألف درهم ووصل الكلام وأنكر ذو اليد الشراء فأقام المقر البينة ان الدار له تقبل بينته ولو سكت بعد الاقرار أن الدار لذي اليد ثم أقام البينة أن الدار له لم تقبل ولو أقام البينة على البيع منه في المسئلتين تقبل بينته لانه كذلك ادعاه اهـ وبه علم أن الاقرار اذا ذكر له سبب ولم يثبت ذلك السبب فانه يبطل الاقرار ان كان موصولا والا لا أشار بحل وطء البائع الى فسخ البيع فدل على أن للبائع أن يردها على بائعه بعيب قديم لانفساخ البيع وقيده في النهاية بان يكون بعد تحليف المشتري اذ لو كان قبله فليس له الرد على بائعه لاحتمال نكول المدعى عليه فاعتبر بيعا جديدا في حق ثالث وقيده الشارح بان يكون بعد القبض أما قبله فينبغي أن له الرد مطلقا لكونه فسخا من كل وجه في غير العقار الا بعد حلف فيجب تقييد الكتاب ودل على أن المشتري لو برهن على الشراء منه لم يقبل واختلف في معنى ترك الخصومة أو العزم عليها فقيل يكتفي بالقلب وقيل يشهد بلسانه على ما في قلبه ولا يكتفي بالقلب ذكرهما في المحيط وفي الهداية لابد من الاقتران بالفعل بامساكها ونقلها واستخدامها فان من له خيار الشرط اذا فسخ بقلبه لا ينفسخ وفي الاختيار أنكر البيع ثم ادعاه لا يقبل وفي النكاح يقبل لان البيع ينفسخ بالانكار والنكاح لا ألا ترى انه لو ادعى تزويجا على ألف فانكرت ثم أقامت البينة على ألفين قبلت ولا يكون انكارها تكذيبا للشهود وفي البيع لا تقبل ويكون تكذيبا للشهود اهـ ولو ادعت عليه نكاحا وحلف عندهما أولم يحلف عنده لا يحل لها التزوج بغيره لان انكاره لا يكون فسخا فيحتاج القاضي بعده أن يقول فرقت بينكما أو يقول الخصم ان كانت زوجتي فهي طالق بائن وقيد بالبيع لانه لو جحد الزوج النكاح وحلف وعزمت الزوجة على ترك الخصومة لم يكن لها أن تتزوج والنكاح لا يحتمل الفسخ بسبب من الاسباب كذا في فتح القدير وقدمنا في النكاح من خيار البلوغ أنه يحتمله في صور بعد التمام وفي الخلاصة امرأة ادعت على رجل أنه تزوجها فأنكر الزوج ثم ادعى أنه تزوجها بعد ذلك وأقامت البينة تقبل بخلاف البيع لان النكاح لا يبطل بجحودهما ولو ادعى على امرأة أنه تزوجها فأنكرت المرأة ثم مات الزوج فجاءت المرأة تدعي ميراثه لها الميراث كعكسه عندهما وعند أبي حنيفة لا ميراث له لانه لا عدة عليه ولذا له أن يتزوج بأختها وأربع سواها اهـ واعلم أن انكار النكاح كما لا يكون فسخا لا يقع به الطلاق وان نوى بخلاف لست لي بامرأة فانه يقع به ان نوى عنده خلافا لهما كما في طلاق البزازية وفي البزازية ادعت الطلاق فأنكر ثم مات لا تملك مطالبة الميراث اهـ فجحود الطلاق لا يرفعه وفيها ادعى عليه البيع فأنكر فبرهن على البيع فادعى المدعى عليه فسخه تسمع ولا يكون متناقضا لان جحود ما عدا النكاح فسخ اهـ (قوله ومن أقر بقبض عشرة ثم ادعى انها زيوف صدق)

لان اسم الدراهم يقع على الزيوف كما يقع على الجياد والنبهرجة كالزيوف أطلقه فشمل ما اذا بين موصولاً ومفصولا ولكن عبر بثم ليفيد أن البيان مفصول ليعلم حكم الموصول بالاولى وقيد بالزيوف للاحتراز عما اذا بين انها ستوقة فانه لا يصدق لان اسم الدراهم لا يقع عليها ولذا لو تجوز بالزيوف والنبهرجة فى الصرف والسلم جاز وفى الستوقة لا ان كان مفصولا وان كان موصولا صدق كما فى النهاية فالحاصل أنه موصولا صحيح فى الكل والتفصيل فى المفصول وقيد باقراره بقبض عشرة لانه لو أقر أنه قبض حقه أو الثمن أو استوفى لم يصدق للتناقض وقيد بالدراهم لان المشترى لو أقر أنه قبض المبيع ثم ادعى عيبا به فالقول لبائعه لان المبيع متعين فاذا قبضه فقد أقر بانه استوفى عين حقه دلالة فبدعواه العيب صار متناقضا وقيد باقتصاره على قبض الدراهم لانه لو قال قبضت دراهم جيادا لم يصدق فى دعواه الزيوف موصولا ومفصولا وفيها اذا أقر أنه قبض حقه أو الثمن أو استوفى ثم ادعى انه كان زيوفا فان كان مفصولا لم يصدق والا صدق وهو المراد بما قدمناه والفرق ان فى هذه المسائل الثلاث أقر بقبض القدر والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى الجودة كان استثناء البعض من الكل فصح موصولا كقوله له على ألف الا مائة أما اذا أقر بقبض عشرة جياد فقد أقر بكل منهما بلفظ على حدة فاذا قال الا انها زيوف فقد استثنى الكل من الكل فى حق الجودة وهو باطل كقوله له على مائة درهم ودينار الا دينارا كان باطلا وان كان موصولا كذا فى النهاية والاقرار بقبض رأس المال كالاقرار بقبض حقه كما فى البزازية ولم يذكر المؤلف حكم وزنها عند الاطلاق والدعوى وفى كافى الحاكم لو أقر بألف درهم عددا ثم قال هى وزن خمسة أو ستة وكان الاقرار منه بالكوفة فعليه مائة درهم وزن سبعة فلا يصدق على النقصان اذا لم يبين موصولا وكذا الدنانير وان كانوا فى بلاد يتعارفون على دراهم معروفة الوزن بينهم صدق اه والزيوف ما زيفه بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة بفتح السين ما غلب غشها فليست دراهم الا مجازا لان العبرة للغالب وأطلق فى الدراهم المقر بها فشمل ما اذا كانت دينا من قرض أو ثمن مبيع أو غصبا أو وديعة كما فى فتح القدير ورأس المال كذلك كما فى البزازية وقيد بدعوى المقر لانه لو أقر بقبض دراهم معينة ثم مات فادعى وارثه أنها زيوف لم تقبل وكذا اذا أقر بالوديعة والمضاربة أو الغصب ثم زعم الوارث أنها زيوف لم يصدق الوارث لانه صار دينا فى مال الميت كذا فى البزازية وفيها من الرهن قضى دينه وبعضه زيوف وستوقة فرهن شيأ بالستوقة والزيوف وقال خذه رهنا بما فيه من زيوف وستوق صح فى حق الستوق لانها ليست من الجنس ولا يصح فى الزيوف لانها من الجنس فلا دين اه وقيد بالاقرار بالقبض لانه لو أقر بألف ولم يبين الجهة ثم ادعى موصولا أنها زيف لم يقض عليه واختلف المشايخ قيل أيضا على الخلاف وقيل يصدق بالاجماع لان الجودة تجب فى بعض الوجوه لا على البعض فلا تجب بالاحتمال ولو قال غصبت ألفا أو أودعنى ألفا الا أنها زيوف صدق وان فصل وعن الامام أن القرض كالغصب ولو قال فى الغصب والوديعة الا أنها رصاص أو ستوقة صدق اذا وصل ولو قال على كر حنطة من ثمن مبيع أو قرض الا أنه ردىء فالقول له وليس هذا كدعوى الرداءة لان الرداءة فى الحنطة ليست بعيب لان العيب ما يخلو عنه أصل الفطرة والحنطة قد تكون رديئة بأصل الخلقة فلا يطلق عليه مطلقه على الجيد ولذا لم يجز شراء البر بدون ذكر الصفة أقر بقرض عشرة أفلس أو ثمن مبيع ثم ادعى أنها كاسدة لم يصدق وان وصل وقالا يصدق فى القرض اذا وصل أما فى البيع فلا يصدق عند الثانى فى قوله الأول وقال محمد يصدق فى البيع وعليه قيمة المبيع وكذا الخلاف فى قوله على عشرة ستوقة من قرض أو ثمن المبيع ولو قال غصبته عشرة أفلس أو أودعنى عشرة أفلس ثم قال هى كاسدة صدق المسلم اليه كذا فى البزازية وذكر فى القنية مسئلة ما اذا أقر بدين ثم ادعى أن بعضه قرض وبعضه ربا انه يقبل

(قوله فلا يطلق عليه مطلقه على الجيد) عبارة البزازية فلا يحمل مطلقه على الجيد (قوله ثم قال هى كاسدة صدق المسلم اليه) كذا فى البزازية أقول المسئلة السابقة تمت عند قوله صدق وقوله المسلم اليه ابتداء مسئلة أخرى ذكرها البزازى

(قوله فلابد من الحجة) قال في الحواشي السعدية كيف تقبل حجته وهو متناقض في دعواه تأمل في جوابه اهـ واستشكله المؤلف أيضا فيما يأتي في هذه السوادة (قوله وأجاب عنه في العناية الخ) وفي الحواشي اليعقوبية قال صاحب الكفاية لا تناقض بين كلاميه فيحتاج الى التوفيق لان مراده بقوله لان أحد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ فيما اذا كان الآخر على العقد معترفا به كما اذا قال أحدهما اشتريت وأنكر الآخر ولا يكون انكاره فسخا للعقد اذ لا يتم به الفسخ وفيما اذا قال أحدهما اشتريت مني هذه الجارية وأنكر فالمدعي للعقد هو البائع والمشتري ينكر العقد والبائع بانفراده على العقد فيستبد بفسخه أيضا وفيه كلام وهو ان الظاهر من قوله فيما سبق ولانه لما تعذر الخ كون مجرد استقلال البائع في الفسخ لتعذر استيفاء الثمن دليلا مستقلا لحل الوطء بدون اعتبار كون انكار المشتري فسخا من جانبه حتى لو تعذر الاستيفاء مع عدم الانكار لا يستبد بالفسخ أيضا ويدل على هذا قول صدر الشريعة في تعريفه حل الوطء لاسيما اذا جحد المشتري الخ كما لا يخفى بل غاية ما يمكن في

ومن قال لآخر لك على ألف فرده ثم صدقه فلا شئ عليه

التوفيق أن يقال ان مراده فيما سبق استبداد البائع بالفسخ لضرورة تعذر استيفاء الثمن ووجوب دفع الضرر وهنا لا ضرورة للمقر له بالشراء الى الفسخ فلا يستبد به فمراده من قوله ههنا لان أحد العاقدين لا ينفرد بالفسخ الخ عدم الانفراد عند عدم الضرورة فلا تناقض لكنه بعيد لا يخفى فليتأمل اهـ

فيه اذا برهن وذكره عبد القادر في الطبقات من الالقاب عن علاء الدين (قوله ومن قال لآخر لك على ألف فرده ثم صدقه فلا شئ عليه) لان اقراره هو الأول وقد ارتد برد المقر له والثاني دعوى فلابد من الحجة أو تصديق الخصم بخلاف ما اذا قال اشتريت وأنكر له أن يصدقه لان أحد العاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد والمعنى أنه حقهما فبقي العقد فعمل التصديق أما المقر له فينفرد برد الاقرار فافترقا كذا في الهداية وناقضه في الكافي بانه ذكر هنا أن أحد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ وفيما تقدم يعني في مسئلة التجاحد قال ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضا البائع فيستبد بالفسخ والتوفيق بين كلامه صعب اهـ وأقره عليه في فتح القدير بقوله بعده وهو صحيح ويقتضي انه لو تعذر الاستيفاء مع الاقرار بان مات ولا بينة ان له ان يفسخ ويستمتع بالجارية والوجه ما قدمه أولا اهـ وأجاب عنه في العناية بان لا مناقضة لانه انما حكم أولا بكونه فسخا من جهته لا مطلقا أولان كلامه الأول فيما اذا ترك البائع الخصومة والثاني فيما اذا لم يتركها وقوله فلا شئ عليه أي بسبب الاقرار أما اذا برهن المقر له أو صدقه خصمه فانه يلزم المقر كما في الهداية وسيأتي رده في البزازية والحاصل ان كل شئ يكون الحق لهما جميعا اذا رجع المنكر الى التصديق قبل أن يصدقه الآخر على انكاره فهو جائز كالبيع والنكاح وكل شئ يكون الحق فيه لواحد كالهبة والصدقة والاقرار لا ينفعه اقراره بعده كذا في القنية وقيد بكون التصديق بعد الرد لانه لو قبل الاقرار أولا ثم رده لم يرتد وكذا الابراء عن الدين وهبته لانه بالقبول قد تم وكذا اذا وقف على رجل فقبله ثم رده لم يرتد وان رده قبل القبول ارتد كما في الاسعاف ثم اعلم ان الابراء يرتد بالرد الا فيما اذا قال المديون أبرئني فأبرأه فانه لا يرتد كما في البزازية وكذا ابراء الكفيل لا يرتد بالرد فالمستثنى مسئلتان كما أن قولهم ان الابراء لا يتوقف على القبول يخرج عنه الابراء عن بدل الصرف والسلم فانه يتوقف على القبول ليبطلا كما قدمناه في باب السلم ثم اعلم أنه اذا ادعى أنه أقر بالمال الذي أبرأه منه ان قال أبرأني وقبلته لم يصح الاقرار لعدم صحة الرد بعد القبول وان لم يقل وقبلته صح الاقرار لجواز رد الابراء فيبطل فيصح الاقرار وتمامه في جامع الفصولين وأطلق في الرد فشمل ما اذا قال ليس لي عليك شئ أو قال هي لك أو قال هي لفلان كما في فتح القدير والاخير محمول على ما اذا لم يصدقه فلان والا فهو تحويل وأشار باتحاد الاقرار الى أنه لو أقر ثانيا بعد الرد فصدقه الثاني ثبت استحسانا لا قياسا كما في فتح القدير وفي القنية لو أنكر المقر الاقرار الثاني وادعاه المقر له وأقام بينة لا تسمع ولا يحلف للتناقض بين هذه وورد الاقرار وعدم علم القاضي بما يدفع التناقض وهو رجوع المقر الى اقراره قال أستاذنا ينبغي القبول وهو الاشبه بالصواب الى آخر ما فيها من الاقرار وقيد برد المقر له لان المقر لو رد اقرار نفسه كان أقر بقبض المبيع أو الثمن ثم قال لم أقبض وأراد تحليف الآخر أنه أقبضه أو قال هذا لفلان ثم قال هو لي وأراد تحليف فلان أو أقر بدين ثم قال كنت كاذبا لا يحلف المقر له في المسائل كلها

(قوله وسيأتي رده في البزازية) أي رد قوله اما ان برهن المقر له وهو ما قدمناه عن السعدية (قوله عند والحاصل ان كل شئ الخ) وجد في بعض النسخ مقدما على قوله وقوله فلا شئ عليه (قوله قيد بكون التصديق بعد الرد الخ) قال الرملي وفي البزازية الاقرار والابراء لا يحتاجان الى القبول ويرتدان بالرد قال في الخلاصة لان لكل أحد ولاية على نفسه وليس لغيره أن يمنعه ولكن للمقر له أن لا يقبل صيانة لنفسه عن المنة وفي التتارخانية نقلا عن الكافي والملك يثبت للمقر له بلا تصديق وقبول ولكن يبطل برده اهـ قلت ويستثنى الابراء عن بدل الصرف والسلم كما سيذكره المؤلف قريبا

عند أبي حنيفة لانه متناقض كقوله ليس لي على فلان شئ ثم ادعى عليه مالا وأراد تحليفه لم يحلف وعند أبي يوسف يحلف للعادة وسيأتي في مسائل شتى آخر الكتاب أن الفتوى على قول أبي يوسف اختاره أئمة خوارزم لكن اختلفوا فيما اذا ادعاه وارث للمقر على قولين ولم يرجح في البزازية منهما شيأ وقال الصدر الشهيد الرأي في التحليف الى القاضي وفسره في فتح القدير بانه يجتهد بخصوص الوقائع فان غلب على ظنه أنه لم يقبض حين أقر يحلف له الخصم ومن لم يغلب على ظنه فيه ذلك لا يحلفه وهذا انما هو في المتفرس في الاخصام اهـ ولا خصوصية للالف فالعين كالدين وقيد بالرد لانه لو أقر بمال من جهة وكذبه المقر له فيها وادعى أخرى ان لم يكن بين الجهتين منافاة وجب المال كما اذا قال له ألف بدل قرض فقال بدل غصب وان كان بينهما منافاة كأن قال ثمن عبد لم أقبضه وقال قرض أو غصب ولم يكن العبد في يده لزمه الالف صدقه في الجهة أو كذبه عند الامام وان كان في يد المدعي فالقول للمقر في يده وسيأتي في الاقرار وتمامها في اقرار منية المفتي وقيد بالرد من غير تحويل الى غيره لانه لو حوله كما لو أقر ذو اليد بان الدار لفلان فقال المقر له ما كانت لي قط لكنها لفلان وصدقه فلان فهي للثاني بخلاف المقضي له بالدار اذا قال بعد القضاء ما كان لي فيها حق قط لكنها لفلان وتمامه في المنية وفي التلخيص قال أودعتني هذه الالف فقال لا بل لي ألف قرض فقد رد لان العين غير الدين الا أن يتصادقا لان المصر كالمبتدئ ولو قال أقرضتكها أخذ الالف لان التكاذب في الزوال ولو قال غصبتها أخذ ألفا لان موجبه الضمان فاتفقا على الدين واختلفا في الجهة فلغت وكذا لو أقر بالقرض وهو ادعى الثمن لا يلزم زوجتك بكذا لا بل بعتني لان السبب مقصود لتباين الحلين ولذا لم يصح الاقرار بمطلقه بخلاف المال اهـ ولم يذكر حكم وزنها عند الاطلاق والدعوى وفي كافي الحاكم لو أقر بألف درهم عددا ثم قال هي وزن خمسة أو ستة وكان الاقرار منه بالكوفة فعليه مائة درهم وزن سبعة فلا يصدق على النقصان اذا لم يبين موصولا وكذا الدنانير وان كانوا في بلاد يتعارفون على دراهم معروفة الوزن بينهم صدق اهـ وفي البزازية في يده عبد فقال لرجل هو عبدك فرده المقر له ثم قال بل هو عبدي وقال المقر هو عبدي فهو لذي اليد المقر ولو قال ذو اليد للآخر هو عبدك فقال لا بل هو عبدك ثم قال الآخر بل هو عبدي وبرهن لا يقبل للتناقض اهـ وهذا بخلاف ما في الهداية من أنه لا بد من الحجة فانه يقتضي سماع الدعوى وهو مشكل وقيد بالاقرار بالمال احترازا عن الاقرار بالرق والطلاق والعتاق والنسب والولاء فانها لا ترتد بالرد أما الثلاثة الاول ففي البزازية قال لآخر أنا عبدك فرد المقر له ثم عاد الى تصديقه فهو عبده ولا يبطل الاقرار بالرق بالرد كما لا يبطل بجحود المولى بخلاف الاقرار بالدين والعين حيث يبطل بالرد والطلاق والعتاق لا يبطلان بالرد لانه اسقاط يتم بالمسقط وحده اهـ وأما الاقرار بالنسب وولاء العتاقة ففي شرح المجمع من الولاء وأما الاقرار بالنكاح فلم أره الآن وحاصل مسائل رد الاقرار بالمال أنه لا يخلو اما أن يرده مطلقا أو يرد الجهة التي عينها المقر وحولها الى أخرى أو يرده لنفسه ويحوله الى غيره فان كان الأول بطل وان كان الثاني فان لم يكن بينهما منافاة وجب والا بطل وان كان الثالث فان صدقه فلان تحول اليه والا فلا وان كان بطلاق أو عتاق أو ولاء أو نكاح أو وقف أو نسب أو رق لم يرتد بالرد فيقال الاقرار يرتد برد المقر له الا في هذه المسائل **(قوله ومن ادعى على آخر مالا فقال ما كان لك على شئ قط فبرهن المدعي على ألف وهو برهن على القضاء أو الابراء قبل)** لامكان التوفيق لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه ولا فرق بين أن يؤكد النفي بكلمة قط أولا وأطلقه فشمل ما اذا قضى بالمال ثم ادعى الايفاء كما في الملتقط فالدفع بعد القضاء صحيح الا في مسئلة المخمسة كما سيأتي وأشار المؤلف الى أنه لو ادعى القصاص على آخر فأنكر فبرهن المدعى عليه وأقام البينة على العفو أو على الصلح عنه على مال تقبل وكذا في دعوى الرق وقيد بكون المدعى عليه لم يصالح لسكوته

ومن ادعى على آخر مالا فقال ما كان لك على شئ قط فبرهن المدعي على ألف وهو برهن على القضاء أو الابراء قبل

(قوله وان كان بينهما منافاة الخ) عبارة المنية هكذا وان كان بينهما منافاة بان قال المدعى عليه ثمن عبد باعنيه الا أني لم أقبضه وقال المدعي بدل قرض أو غصب فان لم يكن العبد في يد المدعي بان أقر المدعى عليه ببيع عبد لا بعينه فعند الامام يلزمه الالف صدقه المدعي في الجهالة أو كذبه ولا يصدق في قوله لم أقبضه وان وصل وان كان في يد المدعي بان كان المقر عين عبدا فان صدقه المدعي يؤمر بأخذه وتسليم العبد الى المقر كذا اذا قال العبد لك ولكن هذه الالف عليه من غير ثمن هذا العبد وان كذبه وقال العبد لي وما بعته وانما لي عليه بسبب آخر من بدل قرض أو غصب فالقول للمقر مع يمينه بالله ما هذا عليه ألف من غير ثمن هذا العبد اهـ

عنه والاصل العدم أما اذا أنكر فصالحه على شئ ثم برهن على الايفاء أو الابراء لم تسمع دعواه كذا
فى الخلاصة بخلاف ما اذا ادعى الايفاء ثم صالحه فانه يقبل منه برهانه على الايفاء كما فى الخزانة والى أنه متى
أمكن التوفيق فلا تناقض فمن ذلك ادعى مالا بالشركة ثم ادعاه دينا عليه تسمع وعلى القلب لا لان
مال الشركة ينقلب دينا بالجحود والدين لا ينقلب أمانة ولا شركة كذا فى البزازية وفى مجموع النوازل ادعى
عليه شيأ فأجاب قائلا انى آتى بالدفع فقيل أعلى الايفاء أو الابراء فقال على كليهما يسمع قوله ان وفق
بان قال أوفيت البعض وأبرأنى عن البعض أو قال أبرأنى عن الكل لكن لما أنكر الابراء أوفيته اهـ
ولا يخفى ان على القول بان الامكان كاف يسمع مطلقا ومن مسائل دعوى الايفاء ما فى المحيط من المسئلة
المخمسة ادعى على آخر مائتى درهم وأنه استوفى مائة وخمسين وبقى عليه خمسون وأثبتها بالبينة ثم برهن
المدعى عليه أنه أوفاه الخمسين لا تسمع حتى يقول لا هذه الخمسون التى تدعى لان فى مائة وخمسين خمسين
اهـ وفى دعوى الملتقط لو أقام البينة أن له على فلان أربعمائة درهم ثم أقر المدعى أن للمنكر عليه ثلثمائة
سقط عن المنكر ثلثمائة عند أبى القاسم الصفار وعند أبى أحمد بن عيسى بن النضر انها لا تسقط وعليه
الفتوى اهـ وليتأمل فى وجه عدم السقوط وقيد بدعوى الايفاء بعد الانكار اذ لو ادعاه بعد الاقرار
بالدين فان كان كلا القولين فى مجلس واحد لم يقبل للتناقض وان تفرقا عن المجلس ثم ادعاه وأقام البينة
على الايفاء بعد الاقرار تقبل لعدم التناقض وان ادعى الايفاء قبل الاقرار لا تقبل كذا فى خزانة
المفتين (قوله وان زاد ولا أعرفك لا) أى زاد قوله ولا أعرفك على قوله ما كان لك على شئ قط لم يقبل
برهانه والمراد هذه الكلمة وما كان معناها نحو ولا رأيتك أو ولا جرى بينى وبينك معاملة أو مخالطة
أو خلطة أو ولا أخذ ولا اعطاء أو ما اجتمعت معك فى مكان كما فى فتح القدير وانما لم تقبل لتعذر التوفيق
بين كلاميه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من غير معرفة وذكر عن أصحابنا القدورى أنه يقبل لامكان
التوفيق لان المحتجب من الرجال والمخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضاء الخصم
ولا يعرفه ثم يعرفه وفرع عليه فى النهاية تبعا لقاضيخان بان المدعى عليه لو كان ممن يتولى الاعمال
بنفسه لا يقبل اهـ فالمحتجب من لا يتولى الاعمال بنفسه وقيل من لا يراه كل أحد لعظمته وفى القاموس
الشغب ويحرك وقيل لا تهييج الشر وفى اصلاح الايضاح وفيه نظر لان مبنى امكان التوفيق على أن
يكون أحدهما ممن لا يتولى الاعمال بنفسه لا على أن يكون المدعى عليه بخصوصه وتصوير القدورى
امكان التوفيق فيه لا يدل على ذلك اهـ ودفعه ظاهر لان الكلام كله فى تناقض المدعى عليه لا المدعى
وأشار المؤلف رحمه الله الى أنه اذا لم يمكن التوفيق لم يندفع التناقض فمن ذلك ما فى المعراج معزيا الى
الشافى لو قال لم أدفع اليه شيأ ثم ادعى الدفع لم يسمع لانه يستحيل أن يقول لم أدفع اليه شيأ وقد دفعت
أما لو ادعى اقراره بالدفع اليه أو القضاء ينبغى أن يسمع لان المتناقض هو الذى يجمع بين كلامين وههنا لم
يجمع ولهذا لو صدقه المدعى عيانا لم يكن مناقضا ذكره التمرتاشى ومن هنا أجبت عن حادثة أذن له فى دفع
المال لأخيه ثم ادعى عليه أنه ما دفع فقال دفعت ثم قال لم أدفع فحكم عليه فجاء الأخ فأقر أنه دفع له فانه
يبرأ لان تصديق الأخ المأذون فى الدفع اليه كتصديق المدعى وقد علمت ما اذا صدق المدعى وقيل تقبل
البينة على الابراء فى هذا الفصل باتفاق الروايات لان الابراء يتحقق بلا معرفة وفى البزازية ادعى عليه ملكا
مطلقا ثم ادعى عليه عند ذلك الحاكم بسبب يقبل ويسمع برهانه بخلاف العكس الا أن يقول العاكس
أردت بالمطلق الثانى المقيد الأول لكون المطلق أزيد من المقيد وعليه الفتوى نص عليه شمس الأئمة
ادعى النتاج أولا ثم الملك المقيد فقياس ما ذكروه أنه اذا ادعى النتاج وشهدا بالمقيد لا يقبل ينبغى أن لا يصح
اهـ وفى اقرار البزازية أقر ببيع عبده من فلان ثم جحده صح لان الاقرار بالبيع بلا ثمن اقرار باطل اهـ

وان زاد ولا أعرفك لا

(قوله وليتأمل فى وجه عدم السقوط) قال فى المنح والظاهر ان وجهه ان المدعى عليه لما كان جاحدا فذمته غير مشغولة بشئ فى زعمه فانى تقع المقاصة والله تعالى أعلم اهـ ونقله عنه الرملى مع زيادة وهى قوله أو نقول يجعل تصميمه على الانكار ردا لما أقر به المدعى وهو مما يرتد بالرد اهـ (قوله وقيل تقبل البينة على الابراء فى هذا الفصل) قائله صاحب الكافى كما ذكره العينى وقوله فى هذا الفصل أى فصل المحتجب والمخدرة أبو السعود (قوله لكون المطلق أزيد من المقيد) لان المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق به الزوائد والمقيد بسبب يقتصر على وقت وجوب السبب

وفى

وفي جامع الفصولين كفل بثمن أو مهر ثم الكفيل برهن على فساد البيع والنكاح لا تقبل لان اقدامه على التزام المال اقرار منه بصحة سبب وجوب المال فلا تسمع منه بعده دعوى الفساد ولو برهن على ايفاء الاصيل أو على ابرائه تقبل لانه تقرير للوجوب السابق كفل عنه بألف لرجل يدعيه فبرهن الكفيل أن الالف المدعاة ثمن خمر لا تقبل ولو قال الكفيل الالف المدعاة قمار أو ثمن خمر أو نحوه مما لا يجب لا يقبل قوله ولو برهن على اقرار المكفول له وهو يجحد لا يقبل قوله وليس له أن يحلف الطالب ولو أقر به الطالب عند القاضي برئ الاصيل والكفيل جميعا اه أقول لا يقال لما برئا باقراره ينبغي أن تقبل بينة اقراره لان البينة تسمع عند صحة الدعوى وقد بطلت هنا للتناقض لان كفالته اقرار بصحتها اه وفي الاختيار كل قولين متناقضين صدرا من المدعي عند الحاكم فان أمكن التوفيق قبل والا لم يقبل كما اذا صدر من الشهود وكل ما أثر في قدح الشهادة أثر في منع استماع الدعوى اه

(قوله ومن ادعى على آخر أنه باعه أمته فقال لم أبعها منك قط فبرهن على الشراء فوجد بها عيبا فبرهن البائع أنه برئ اليه من كل عيب لم تقبل) للتناقض لان اشتراط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيقتضي وجود العقد وقد أنكره بخلاف ما تقدم من مسئلة الدين لان الباطل قد يقضى ويبرأ منه دفعا للدعوى الباطلة وما في الكتاب هو ظاهر الرواية عن الكل وحكى الخصاف رواية عن أبي يوسف أنها تقبل لامكان التوفيق بان باعها وكيله وأبرأه عن العيب ونظيره ما ذكره أبو يوسف أنه لو ادعى الشراء من شخص وهو منكر فاقام المدعي بينة على الشراء منه فاقام المنكر البينة أنه قد رد المبيع على تقبل لما ذكرناه من امكان التوفيق هكذا عزا هذا الفرع الشارح اليه وجزم به في الخلاصة على انه نقل المذهب فقال ادعى على آخر أنه اشترى منه هذه الدار فانكر الشراء فلما أقام المدعي البينة على الشراء ادعى المدعى عليه أنه ردها عليه يعني أقالها يسمع هذا الدفع ولو لم يدع الاقالة ولكن يدعي ايفاء الثمن أو الابراء اختلف المتأخرون ومن هذا الجنس صارت واقعة بسمرقند صورتها ادعت امرأة على رجل أنه تزوجها على كذا من المهر وطالبته بالمهر وأنكر الزوج النكاح أصلا فلما أقامت المرأة البينة على النكاح ادعى الزوج أنه خالعها على المهر تسمع لانه يحتمل أنه زوجها منه أبوه وهو صغير وهو لا يعلم ومن هذا الجنس رجل ادعى على آخر ألفا وديعة فانكر فلما أقام البينة على الايداع ادعى المدعى عليه الرد أو الهلاك ان قال أولا ليس لك على شئ يسمع وان قال ما أودعتني أصلا لا يسمع اه واستشكل مسئلة الكتاب في جامع الفصولين بانه ينبغي أن تقبل البينة فيها وفاقا خلافا لزفر لانه صار مكذبا شرعا ببينة المدعي فلحق انكاره بالعدم فصار كما في الكفالة من أن رجلا لو برهن ان له على الغائب ألفا وهذا كفيله بامره يرجع الكفيل على الغائب ولو أنكر الكفالة أصلا لانه صار مكذبا شرعا في انكاره فلحق بالعدم قال ويمكن الفرق بان الحكم بادائه ثمة حكم بالرجوع أيضا فلا حاجة الى اقامة البينة ثانيا على كفالته لثبوتها أولا وهنا الحكم بالشراء ليس بحكم بالبراءة والايفاء فلا بد من الدعوى فيبطله التناقض فافترقا ويمكن أن يرد بان انكاره لما لحق بالعدم لما مر لا يتحقق التناقض لعدم انكاره البيع والشراء فينبغي أن تصح الدعوى على أصل من العدة أنكر البيع فبرهن عليه المشتري فادعى البائع اقالة يسمع هذا الدفع ولو لم يدع الاقالة ولكن ادعى ايفاء الثمن أو الابراء اختلف المتأخرون اه وقد أجبنا عنه في حاشيتنا عليه بما حاصله أن المقر انما يصير مكذبا شرعا اذا حكم القاضي بما يخالف اقراره وفي مسئلتنا لم يقض القاضي بالبيع حتى تناقض الخصم فلم يكن مكذبا شرعا كما لا يخفى وبما قررناه ظهر أن تقييد المؤلف مسئلة الكتاب بدعوى الرد بالعيب بعد الانكار لاصل البيع للاحتراز عن دعوى الاقالة ويحتاج الى الفرق بينهما كما يحتاج اليه فيما

(قوله من العدة) لفظ العدة رمز كتاب وما بعده نقل عنه (قوله وقد أجبنا عنه في حاشيتنا عليه) قال الرملي وعليك أن تتأمل في هذا الجواب اه أي فان القضاء بالشراء قضاء بالبيع فما معنى قوله لم يقض القاضي بالبيع وأقول الجواب النافع ان شاء الله ما يستفاد من كتاب نور العين في غير هذا المحل وفي غير هذه المسئلة وهو ان الكفيل لما التحق زعمه بالعدم وثبت خلافه

ومن ادعى على آخر أنه باعه أمته فقال لم أبعها منك قط فبرهن على الشراء فوجد بها عيبا فبرهن البائع أنه برئ اليه من كل عيب لم تقبل

وهو كونه كفيلا لم يسع في اعادة زعمه ولم يرد نقض البينة بل رضي بموجبها حتى جعله مبنى لدعواه الرجوع على الاصيل وأما البائع في مسئلتنا فقد سعى في اعادة ما آل زعمه وهو براءة ذمته بعد التحاقه بالعدم بثبوت خلافه وأراد نقض ما أثبتته البينة وهو عدم براءة ذمته فهذا فرق واضح حق وكذا يقال في دعوى الاقالة لانها فسخ للعقد الذي أثبته الخصم بالبينة ففيه تقرير لموجبها ومثله يقال في مسئلة البزازية الاخيرة فاحفظه فانه ينفعك في كثير من أمثال هذه المسائل

في البزازية ادعى عليه شراء عبده فانكر فبرهن عليه فادعى عليه أنه رده عليه بالعيب تسمع لانه صار مكذبا في انكار البيع فارتفع التناقض بتكذيب الشرع كما ارتفع بتصديق الخصم اهـ وفي جامع الفصولين ولو قال لا نكاح بيني وبينك فلما برهنت على النكاح برهن هو على الخلع تقبل بينته ولو قال لم يكن بيننا نكاح قط أو قال لم أتزوجها قط والباقي بحاله ينبغي أن يكون هذا ومسئلة العيب سواء وثمة في ظاهر الرواية لا تقبل بينة البراءة عن العيب لان البراءة عن العيب اقرار بالبيع فكذا الخلع يقتضي سابقة النكاح فيتحقق التناقض اهـ ثم اعلم ان التناقض بين الدعوتين لا بد أن يكون عند القاضي يدل عليه ما في الاجناس والصغرى ادعى محدودا بشراء أو ارث ثم ادعاه ملكا مطلقا لا يسمع اذا كانت الدعوى الاولى عند القاضي فاما اذا لم تكن عند القاضي فهذا والاول سواء قال البزازي وهذا على الرواية التي ذكروا ان التناقض انما يتحقق اذا كان كلا الدعوتين عند القاضي فاما من اشترط ان يكون الثاني عند القاضي يكفي في تحقق التناقض كون الثاني عند الحاكم ثم قال في فصل الدفع وفي المحيط ادعى على آخر عند غير الحاكم بالشراء أو الارث ثم ادعاه عند الحاكم مطلقا ان ادعى الشراء من معروف لا تقبل وان ادعاه من مجهول ثم المطلق عند الحاكم تقبل دلت المسئلة انه لا يشترط في التناقض كون المتدافعين في مجلس الحكم بل يكتفي بكون الثاني في مجلس الحكم اهـ وقدمنا انه المعتمد ثم اعلم ان المتناقض اذا قال تركت الكلام الاول واستقر على الثاني يقبل منه قال في البزازية وفي الذخيرة ادعاه مطلقا فدفعه المدعى عليه بانك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا وبرهن عليه فقال المدعي ادعيه الآن بهذا السبب وتركت المطلق يقبل ويبطل الدفع اهـ ثم اعلم ان التناقض المانع اما أن يسمع الحاكم الكلامين أو يسمع الثاني فيدفع المدعى عليه أنه قال أولا كذا بر يد دفعه فينكر فيبرهن المدعى عليه على قوله الاول فيثبت التناقض وهذا هو طريق دفع الدعوى وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى في الخمسة من الدعوى وفي الظهيرية ادعى عليه ان أباك أوصى لي بثلث ماله فأنكر المدعى عليه الوصية فبرهن المدعي فقال المدعى عليه ان أبي رجع عن هذه الوصية قيل لا يصح هذا الدفع والصحيح انه صحيح وكذا لو برهن على جحود أبيه بناء على ان الجحود رجوع اهـ وفيها ادعت امرأة على ورثة زوجها المهر فانكروا نكاحها فبرهنت فدفعوا بانها كانت أبرأت أبانا في حياته ان قالوا أبرأته عن المهر لا يصح للتناقض وان قالوا أبرأته عن دعوى المهر صح اهـ وفي البزازية ادعى عليه ألف درهم ثمن جارية بشرائط وعجز عن اثباتها فقال كانت الالف وديعة عنده لا تقبل ولو ادعى كونها وديعة فعجز فادعى كونها قرضا تقبل اهـ (قوله ويبطل الصك بان شاء الله تعالى) أي يبطل مكتوب الشراء أو الاقرار ونحوهما اذا كتب في آخره ان شاء الله تعالى فيبطل البيع ونحوه لكون الاستثناء مبطلا وفي الصحاح الصك كتاب فارسي معرب والجمع أصك وصكاك وصكوك اهـ أطلقه فشمل ما اذا اشتمل على شئ واحد وأشياء وفي الثاني الاختلاف قال الامام اذا كتب بيع واقرار واجارة وغير ذلك ثم كتب في آخره ان شاء الله تعالى بطل الكل قياسا لان الكل كشئ واحد بحكم العطف وبطل الاخير عندهما فقط استحسانا لانصراف الاستثناء الى ما يليه لان الصك للاستيثاق وكذا الاصل في الكلام الاستيثاق وأشار الى ان الكتابة كالنطق فلابد فيهما من اتصال المشيئة فلو ترك فرجة فان الاستثناء ينصرف الى ما يليه اتفاقا كالسكوت والحاصل انهم اتفقوا على ان المشيئة اذا ذكرت بعد جمل متعاطفة بالواو كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله الحرام ان شاء الله ينصرف الى الكل فيبطل الكل فمشى أبو حنيفة على حكمه وهما أخرجا صورة كتب الصك من عمومه بعارض اقتضى تخصيص الصك من عموم حكم الشرط المتعقب جملا متعاطفة للعادة وعليها يحمل الحادث ولذا كان قولهما استحسانا

ويبطل الصك بان شاء الله تعالى

(قوله لا بد أن يكون عند القاضي) قدمنا الكلام عليه عند قوله ادعى دارا في يد رجل فراجعه (قوله ثم اعلم ان المتناقض اذا قال تركت الكلام الاول الخ) قدم المسئلة في شرح قوله ادعى دارا في يد رجل الخ والاولى ما عبر به في فصل الاستحقاق حيث قال ثم اعلم ان المتناقض الذي لا تسمع دعواه اذا قال تركت أحد الكلامين فانه يقبل منه اهـ لان قوله هنا اذا قال تركت الكلام الاول الخ لا يوافقه كلام البزازية ثم ان كلام البزازية لا يدل على ان هذا قاعدة كلية كما يقتضيه كلام المؤلف بل في هذه الصورة الجزئية وفي الحقيقة رجوعه عن الاطلاق الى التقييد من قبيل التوفيق يدل عليه قول الخانية حتى لو قال أردت بهذا الملك المطلق الملك بذلك السبب تسمع دعواه وتقبل بينته فليتأمل

راجعا على قوله كذا فى فتح القدير فظاهره ان الشرط ينصرف الى الجميع وان لم يكن بالمشيئة وفى وكالة البزازية وعن الثانى قال امرأة زيد طالق وعبده حر وعليه المشى الى بيت الله ان دخل هذه الدار فقال زيد نعم كان بكله لان الجواب يتضمن اعادة ما فى السؤال اه وأما الاستثناء بالا واحدى أخواتها فينصرف الى الاخير عندنا كما علم فى آية رد شهادة المحدود فى القذف وعليه فرع فى خزانة المفتين من الاقرار والحاصل ان الشرط اذا تعقب جملا متعاطفة متصلا بها فانه للكل وأما الاستثناء بالا فالى الاخير فلو أقر لاثنين بمالين واستثنى شيأ كان من الاخير ولو أقر بمالين كمائة درهم وخمسين دينارا الا درهما انصرف الى الاول استحسانا وأما الاستثناء بان شاء الله تعالى بعد جملتين ايقاعيتين فاليهما اتفاقا وبعد طلاقين معلقين أو طلاق معلق وعتق معلق فاليهما عند محمد وعند أبى يوسف الى الاخير واتفقوا على انصرافه الى الاخير فى غير العطف وفى المعطوف بعد السكوت كما فى ايضاح الكرمانى وفيه من الايمان اذا عطف على يمينه بعد سكوته ما يوسع على نفسه لم يصح كالاستثناء وان كان فيه تشديد على نفسه صح فلو قال ان دخلت الدار فأنت طالق وسكت ثم قال وهذه الاخرى دخلت الثانية فى اليمين بخلاف وهذه الدار الاخرى ولو قال هذه طالق ثم سكت وقال وهذه طلقت الثانية وكذا فى العتق اه وفى الهداية ذكر حق كتب فى أسفله ومن قام بهذا الذكر الحق فهو وكيلى بما فيه ان شاء الله يبطل الذكر كله عنده وعندهما ابطل التوكيل والمراد بذكر الحق الصك كما فى القاموس والمراد بمن قام به ان من أخرجه كان له ولاية المطالبة بما فيه من الحق وأورد عليه لزوم صحة توكيل المجهول وأجيب بأن الغرض من كتابته اثبات رضا المدعى عليه بتوكيل من يوكله المدعى فلا يمتنع المديون عن سماع خصومته عند أبى حنيفة ودفع بأنه لا يفيد على قوله لان الرضا بتوكيل مجهول باطل فلا يفيد على قوله أيضا والظاهر عندى ان محمدا انما ذكره ليفيد انه ينصرف الاستثناء الى الكل عنده وان كان فاسدا فكيف اذا كان صحيحا بدليل مسئلة ضمان الخلاص مع فساده عنده وقيل بل فائدته التحرز عن قول ابن أبى ليلى فانه لا يصحح التوكيل بالخصومة بلا رضا الخصم الا اذا وجد الرضا بتوكيل وكيل مجهول فحينئذ يجوز لكن المذكور فى كتب المذاهب الاربعة ان عند ابن أبى ليلى يجوز التوكيل بالخصومة بغير رضا الخصم مطلقا اه كذا فى فتح القدير وفى وكالة البزازية قال لرجلين أيكما باع هذا فهو جائز فأيهما باع جاز قال وكلت هذا أو هذا ببيعه فهو باطل اه (**قوله** وان مات ذمى فقالت زوجته أسلمت بعد موته وقال الورثة أسلمت قبل موته فالقول لهم) وقال زفر القول لها لان الاسلام حادث فيضاف الى أقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت فى الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما فى جريان ماء الطاحونة وهذا ظاهر نعتبره للدفع وما ذكره هو يعتبره للاستحقاق وأشار بكون الزوج ذميا الى انه لو مات مسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت أسلمت قبل موته وقالت الورثة أسلمت بعد موته فالقول قولهم أيضا ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهى محتاجة اليه أما الورثة فهم الدافعون ويظهر لهم ظاهر الحدوث أيضا كما فى الهداية والتعبير بالاستصحاب أحسن من التعبير بالظاهر فان ما يثبت به الاستحقاق كثيرا ما يكون ظاهرا كاخبار الآحاد كثيرا ما توجب استحقاقا كذا فى فتح القدير وفى التحرير الاستصحاب الحكم ببقاء أمر محقق لم يظن عدمه وكتبنا تفاريعه فى الاشباه والنظائر فى قاعدة اليقين لا يزول بالشك وسيأتى فى آخر باب التحالف مسائل من الظاهر وفى خزانة الاكمل مات ذمى وله ابنان أحدهما مسلم فبرهن على ان أباه مات مسلما والآخر على انه مات كافرا أقضى بالميراث للمسلم منهما وان كان شهوده من الذمة وشهود الكافر من المسلمين وكذا لو قال أحدهما كنت مسلما وكان أبى مسلما فصدقه أخوه وقال وأنا كنت مسلما فى

وان مات ذمى فقالت زوجته أسلمت بعد موته وقال الورثة أسلمت قبل موته فالقول لهم

(قوله والحاصل ان الشرط اذا تعقب جملا الخ) قال فى الحواشى السعدية لا يقال كيف خالف أبو حنيفة أصله فان الاستثناء ينصرف الى الجملة الاخيرة على أصله لان ذلك فى الاستثناء بالا وقوله ان شاء الله شرط شاع اطلاق الاستثناء عليه فى عرفهم وليس اياه حقيقة فتأمل (قوله ويظهر لهم) لعله ويشهد لهم الخ (قوله كاخبار الآحاد كثيرا) أى كالشهادة ونحوها

حياته فكذبه أخوه وقال أسلمت بعد موته فالميراث للذى اجتمعا على اسلامه قبل موت أبيه وكذا
لو اختلفا فى الرق والعتق فالميراث لمن اجتمعا على عتقه فى حياة أبيه اهـ وفيها ادعى خارجان دارا فى يد
ذمى وادعيا الميراث وبرهنا قضى به بينهما وان كان شهود الذمى مسلمين والا قضى به للمسلم وان كان
شهوده كفارا اهـ وقيد المؤلف بما ذكر من المسئلة لان امرأة الميت المسلمة لو قالت مات زوجى وهو
مسلم وهذه داره ميراثا لى وقال ولده وهم كفار مات كافرا وصدق أخو الميت المرأة وهو مسلم قال فى الخزانة
قضيت للمرأة وللاخ دون الولد وفيها لو مات رجل وأبواه ذميان فقالا مات ابننا كافرا وقال ولده المسلمون
مات مسلما فميراثه للولد دون الابوين اهـ وحاصله أنهم اذا اختلفوا فى موت الميت على الاسلام أو الكفر
فالقول لمن يدعى أنه مات على الاسلام فعلى هذا لا يحتاج الى تصديق الاخ فى المسئلة السابقة وتكفى
دعوى المرأة أنه مات مسلما كما لا يخفى والا فما الفرق (**قوله** وان قال المودع هذا ابن مودعى لا وارث له
غيره دفع المال اليه) أى وجوبا لاقراره ان ما فى يده ملك الوارث خلافة عن الميت قيد باقراره بالبنوة
لانه لو قال هذا أخوه شقيقه ولا وارث له غيره وهو يدعيه فالقاضى يتأنى فى ذلك والفرق ان استحقاق
الاخ بشرط عدم الابن بخلاف الابن لانه وارث على كل حال وتمامه مع بيان مدة التأنى فى فتح القدير
وقيد بقوله لا وارث له غيره لانه لو قال له وارث غيره ولا أدرى أمات أم لا لا يدفع اليه شئ لا قبل التلوم
ولا بعده حتى يقيم المدعى بينة تقول لا نعلم له وارثا غيره وأشار بالوديعة الى أن المديون اذا قال هذا ابن
دائنى فانه يؤمر بالدفع اليه بالاولى وقيد بالوارث احترازا عما اذا أقر أنه وصيه أو وكيله أو المشترى منه فانه
لا يدفعها اليه لما فيه من ابطال حق المودع فى العين بازالتها عن يده لان يد المودع كيد المالك فلا يقبل
اقراره عليه ولا كذلك بعد موته بخلاف ما اذا أقر أنه وكيل الطالب بقبض دينه حيث يؤمر بالدفع اليه
لانه اقرار بخالص حقه اذ الديون تقضى بأمثالها فلو دفع الى الوكيل فى الوديعة قيل لا يستردها لكونه
ساعيا فى نقض ما أوجبه وكان ينبغى أن يستردها لبطلان اقراره فى حق المالك والحفظ واجب عليه
فكان بالدفع متعديا ولذا ضمن اذا أنكر المالك التوكيل ولو لم يسلمها الى الوكيل حتى ضاعت فقيل
لا يضمن وكان ينبغى أن يضمن عملا بما فى زعمه وقيد بالوديعة للاحتراز عن الملتقط اذا أقر بها لرجل
ففيه اختلاف كما ذكره الشارح والعارية والعين المغصوبة كالوديعة ومراده من الابن من يرث بكل
حال فالبنت والاب والام كالابن وكل من يرث فى حال دون حال فهو كالاخ وفى فتح القدير ولو ادعى أنه
أخو الغائب وأنه مات وهو وارثه لا وارث له غيره أو ادعى انه ابنه أو أبوه أو مولاه أعتقه أو كانت امرأة
وادعت أنها عمة الميت أو خالته أو بنت أخيه وقال لا وارث له غيرى وادعى آخر أنه زوج أو زوجة للميت
أو ان الميت أوصى له بجميع ماله أو ثلثه وصدقهما ذو اليد وقال لا أدرى للميت وارث غيرهما أو لا لم يكن
لمدعى الوصية شئ بهذا الاقرار ويدفع القاضى الى الاب والام والاخ ومولى العتاقة أو العمة أو الخالة
أو بنت الاخ اذا انفرد أما عند الاجتماع فلا يزاحم مدعى البنوة مدعى الاخوة لكن مدعى هذه
الاشياء اذا زاحمه مدعى الزوجية أو الوصية بالكل أو الثلث مستدلا باقرار ذى اليد فمدعى الاخوة
أو البنوة أولى بعد ما يستحلف الابن ما هذه زوجة الميت أو موصى له هذا اذا لم تكن بينة على الزوجية
والوصية فان أقام أخذها اهـ وأشار المؤلف الى أن ذا اليد لو أقر أن الميت أقر بأن هذا ابنه أو أبوه
أو مولاه أعتقه أو أوصى له بالكل أو ثلثه أو ان هذه زوجته فالمال للابن والمولى كما لو عايناه أقر بخلاف
النكاح وولاء الموالاة والوصية لان ذا اليد أقر بسبب ينتقض كذا فى فتح القدير ومن دعوى الجمع
وان كانت فى يد زيد فجاء أحد الزوجين فصدقه زيد يؤمر باعطاء أقل النصيبين لا أكثرهما اهـ قيد
بتصديقه لانه لو برهن وقالا لا نعلم له وارثا آخر فله أكثر النصيبين اتفاقا كذا فى شرحه لابن الملك

وان قال المودع هذا ابن مودعى لاوارث له غيره دفع المال اليه

(قوله وان كان شهود الذمى مسلمين) الظاهر ان المسئلة مصورة بما اذا كان أحد الخارجين ذميا فيظهر معنى هذا والا فهو غير ظاهر تأمل (قوله فعلى هذا لا يحتاج الى تصديق الاخ الخ) أقول الذى يظهر ان تصديق الاخ شرط لارثه مشاركا للمرأة لانه لو أكذبها يكون معترفا بأن ولده وارثه فيحجب الاخ به فلا يرث وكان المؤلف فهم انه شرط لارث المرأة أيضا وليس كذلك فيما يظهر فلا منافاة تأمل (قوله وتمامه مع بيان مدة التأنى فى فتح القدير) حيث قال غير انه احتمل مشاركة غيره وهو موهوم واذا تأنى ان حضر وارث آخر دفع المال اليه لانه خلف عن الميت وان لم يحضر أعطى كل مدع ما أقر به لكن بكفيل ثقة وان لم يجد كفيلا أعطاه المال وضمنه ان كان ثقة حتى لا يهلك أمانة وان كان غير ثقة تلوم القاضى حتى يظهر أن لا وارث للميت أو أكبر رأيه ذلك ثم يعطيه المال ويضمنه ولم يقدر مدة التلوم بشئ بل موكول الى رأى القاضى وهذا أشبه
بأبى حنيفة وعندهما مقدر بحول هكذا حكى الخلاف فى الخلاصة عن الاقضية قال وعن أبى يوسف مقدر بشهر

(قوله

(قوله وان قال لآخر هذا ابنه أيضا وكذبه الأول قضى للاول) أى قال المودع هذا ابنه بعد اقراره للاول بانه ابنه وكذبه المقر له قضى بالمال للمقر له الاول لان الثانى اقرار على الغير لصحة الاقرار للاول لعدم من يكذبه ولم يذكر المصنف ضمان المودع للثانى لاختلاف الشارحين فيه ففى غاية البيان أنه لا يغرم المودع للابن الثانى شيأ باقراره له لان استحقاقه لم يثبت فلم يتحقق التلف وهذا لانه لا يلزم من مجرد ثبوت البنوة ثبوت الارث فلا يكون الاقرار بالبنوة اقرارا بالمال اهـ وفى البناية فان قيل ينبغى أن يضمن المودع هنا للمقر له الثانى كما قلنا فى مودع القاضى المعزول اذا بدأ بالاقرار بما فى يده لانسان ثم أقر بان القاضى المعزول سلمه فانه يضمن للقاضى على ما مر من قبل قلنا هنا أيضا يضمن نصيبه اذا دفع الى المقر له الاول بغير قضاء القاضى اهـ وهذا هو الصواب كما فى فتح القدير وقيد باقراره بالولد لانه لو أقر المودع بها لرجل ثم قال لا بل وديعة فلان أو قال غصبت هذا من فلان لا بل من فلان وكذا العارية فانه يقضى به للاول ويضمن للثانى قيمته وكذا فى الاقرار بالدين فلو قال هذا لفلان الا نصفه فلفلان فكما قال ولو قال هذا ان لفلان الا هذا فلفلان كان مصدقا فلو قال هذا لفلان وهذا لفلان المقر له الا الاول فانه لى لم يصدق وهما للاول ولو قال هذا لفلان وهذا لفلان المقر له الا نصفه الاول فانه لفلان كان جائزا ولو قال هذه الحنطة والشعير لفلان الا كرا من هذه الحنطة اذا كانت الحنطة أكثر من الكر كذا فى الأصل لمولانا محمد من الدعوى (قوله ميراث قسم بين الغرماء لا يكفل منهم ولا من وارث) وهذا شئ احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وهذا عند أبى حنيفة وقالا يأخذ الكفيل منهم أطلقه فشمل ما اذا ثبت الدين والارث بالبينة أو بالاقرار والخلاف فى الاول ولا خلاف فى أخذه فى الثانى وهى واردة على اطلاقه وشمل ما اذا قال الشهود لا نعلم له وارثا غيره وهنا لا يؤخذ الكفيل اتفاقا وجه قولهما أن فى التكفيل نظرا للغائب على تقدير وجوده ولان وجود آخر موهوم فلا يؤخر الثابت قطعا له وأشار الى عدم التكفيل فى دعوى الشراء على ذى اليد وفى بيع العبد المأذون للدين وقيد بالميراث لأنه يأخذ كفيلا اذا دفع النفقة لامرأة الغائب أو اللقطة أو الآبق الى صاحبه وأطلق فى الوارث فشمل ما اذا كان ممن يحجب أو لا وقيد بعدم التكفيل لأن القاضى يتلوم ولا يدفع اليه حتى يغلب على ظنه أنه لا وارث له غيره ولا غريم له آخر اتفاقا لانه من باب الاحتياط لنفسه بزيادة علم با نتفاء الشريك المستحق معه بقدر الامكان وقدر مدته مفوض الى رأى القاضى وقدره الطحاوى بحول والمراد بالتأنى فى تأخير القضاء الى المدة المذكورة كما فى غاية البيان لا تأخير الدفع بعد القضاء وحاصل ماذكره الصدر الشهيد أن المدعى لو برهن على أنه مات وتركها ميراثا لورثته ولم يذكروا عدد الورثة ولا قالوا لا نعلم له وارثا غيره فانه لا يقضى له وان بينوا عددهم وقالوا لا نعلم له وارثا غيره وكان ذلك الوارث مما لا يحجب بحال فانه يقضى ولا يتأنى ولا يكفل وان كان ممن يحجب بحال تأنى ثم يقضى وان شهدوا أنه ابنه ووارثه وأنه مات وتركها ميراثا له ولم يقولوا لا نعلم له وارثا غيره تلوم القاضى زمانا ثم قضى ولا يأخذ منه كفيلا عنده خلافا لهما ويدفع لأحد الزوجين أوفر النصيبين عند محمد وعند أبى يوسف أقلهما وقوله وهذا شئ احتاط به بعض القضاة وهو ظلم كلام أبى حنيفة وعنى به ابن أبى ليلى فانه كان يفعله بالكوفة والمراد بالظلم الميل عن سواء السبيل وفيه دليل على أن المجتهد يخطئ ويصيب وعلى أن أبا حنيفة برىء من الاعتزال لا كما ظنه البعض بسبب ما نقله يوسف بن خالد السمتى عنه أنه قال كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد وتأويله ان كل مجتهد مصيب بالاجتهاد وان أخطأ ما عند الله والدليل على صحة هذا التأويل أنه لو حمل على ظاهره لكان متناقضا فقوله الحق عند الله واحد يفيد ان ليس كل مجتهد أصاب الحق والا لكان الحق متعددا فلزم أن معنى قوله كل مجتهد مصيب أى مصيب حكم الله تعالى بالاجتهاد كما فى فتح القدير وفى البزازية من الدعوى

وان قال لآخر هذا ابنه أيضا وكذبه الاول قضى للاول ميراث قسم بين الغرماء لا يكفل منهم ولا من وارث

ولوادعى دارا ارثا لنفسه ولأخ له غائب و برهن عليه أخذ نصف المدعى فقط

بعد نقل عبارة الكتاب عن الامام الاعظم قالوا هذا كشف عن مذهبه بان المجتهد يخطئ أيضا قيل اذا قولهما بجواز التكفيل كشف عن الاعتزال وأنت خبير بان هذا الايراد باطل فانهما جوزا بالاجتهاد أخذ الكفيل قياسا على رد الآبق واللقطة فانى يلزم منه كون كل مجتهد مصيبا والاستدلال من وصف الامام بالظلم بناء على ملازمة عادية كانت فى تلك العصر من عدم تقليد القضاء الا من المجتهد فكان التكفيل الصادر من القاضى تكفيلا من القاضى المجتهد ويكون المراد من بعض القضاة القاضى المعهود وزيف أيضا بان المجتهد اذا أخطأ فله أجر بلا خلاف وغايته أنه بالتكفيل أخطأ فلا يكون ظالما فلا يصح الاستدلال وأجيب عنه بان الامام قال وهو ظلم وميل فالوصف بالميل دل على أن المراد بالظلم وضع الشئ فى غير موضعه والاطلاق ولو بالمجاز دل أنه يخطئ اذ لولاه لما صح ذلك لحصل الكشف بالوصف الواقع من الامام بالاتصاف فى الواقع اهـ وحاصله أن وصفه بان فعله ظلم لا يقتضى أنه فى الواقع ظالم بمعنى مرتكب للحرام وان صح أن يقال انه ظالم أى واضع لاخذ الكفيل فى غير موضعه والمقصود تأويل العبارة بحيث لا تفيد ان القاضى بأخذه الكفيل آثم لان ثبوت الاجر له فى ذلك ينافى الاثم وفى الاصل قال أبو حنيفة أرأيت لو لم يجد كفيلا كنت أمنعه حقه بشئ أخاف ولم يستبن بعد ولم يجب عليه بعد اهـ والاولى فى الجواب عن قول الامام فى حق ابن أبى ليلى مع كونه مجتهدا ما قاله فى التلويح وعبارته والمخطئ فى الاجتهاد لا يعاقب ولا ينسب الى الضلال بل يكون معذورا ومأجورا اذ ليس عليه الا بذل الوسع وقد فعل فلم ينل الحق لخفاء دليله الا أن يكون الدليل الموصل الى الصواب بينا فاخطأ المجتهد لتقصير منه وترك مبالغة فى الاجتهاد فانه يعاتب وما نقل من طعن السلف بعضهم على بعض فى المسائل الاجتهادية كان مبنيا على أن طريق الصواب بين فى زعم الطاعن اهـ وفى مناقب الكردرى ما زال أبو حنيفة يخطئ ابن أبى ليلى وهو قاضى الكوفة حتى عزله الخليفة واعلم اننا كتبنا فى باب النفقة ما يفيد ان المراد بالكفيل الكفيل بالمال لقوله فى الذخيرة فاذا حضر الزوج وأثبت انه كان دفعها لها فان شاء رجع عليها وان شاء رجع على الكفيل الى آخره ولم أر حكم الكفالة على قولهما فى مسئلة الكتاب هل هى بالمال أو بالنفس (قوله ولوادعى دارا ارثا لنفسه ولأخ له غائب و برهن عليه أخذ نصف المدعى فقط) أى أخذ نصيب نفسه وترك نصيب أخيه الغائب فى يد ذى اليد وهذا عند الامام مطلقا وفصل الشيخان بين جحود ذى اليد فيؤخذ منه ويجعل فى يد أمين والا ترك فى يده لخيانته بجحوده فلا نظر فى تركه فى يده وله أن الحاضر ليس بخصم عن الغائب فى الاستيفاء وليس للقاضى التعرض بلا خصم كما اذا رأى شيأ فى يد انسان يعلم أنه لغيره لا ينتزعه منه بلا خصم وقد ارتفع جحوده بقضاء القاضى بالكل قيد بعدم أخذ نصيب الغائب لان القاضى يقضى بالكل ارثا بخصومة الحاضر لانتصاب أحد الورثة خصما للميت فلهذا تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه ولا تعاد البينة اذا حضر الغائب ولا القضاء ولم يذكر الشارح فيه اختلافا وذكره فى جامع الفصولين وصحح أنه لا يحتاج وكذا ينتصب أحدهم فيما عليه مطلقا ان كان دينا وان كان فى دعوى عين فلا بد من كونها فى يده ليكون قضاء على الكل وان كان البعض فى يده نفذ بقدره كما صرح به فى الجامع الكبير وظاهر ما فى الهداية والنهاية والعناية انه لا بد من كونها كلها فى يده فى دعوى الدين أيضا وصرح فى فتح القدير بالفرق بين العين والدين وهو الحق وغيره سهو وفى قوله أخذ نصف المدعى فقط اشارتان الاولى انه لا يؤخذ من ذى اليد كفيل لان القاضى نصب لقطع الخصومات لا لانشائها الثانية ان الحاضر يأخذ النصف مشاعا غير مقسوم كما صرح به العمادى فى الفصول وقيد بالعقار لان المنقول يوضع عند عدل الى حضور صاحبه وقيل هو كالعقار لا يؤخذ منه ولا شك انه على قولهما يؤخذ منه و يوضع على يد عدل وأجمعوا على أنه

(قوله هل هى بالمال أو بالنفس) فى حاشية أبى السعود قال شيخنا فى الدرر أى لم يؤخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام وقالا يؤخذ فهذا ظاهر فى انه على قولهما يؤخذ كفيل بالنفس ثم رأيته لتاج الشريعة (قوله وهذا عند الامام مطلقا الخ) مثله فى الهداية وغيرها وفيه ان هذا الاطلاق لا يظهر بعد تقييد المسئلة بقوله و برهن عليه فكان ينبغى عدم التقييد به تأمل (قوله كما صرح به فى الجامع الكبير) حيث قال انما يكون قضاء على جميع الورثة اذا كان المدعى فى يد الوارث الحاضر ولو كان البعض فى يده ينفذ بقدره لان دعوى العين لا تتوجه الا على ذى اليد فلا يكون خصما عنهم الا فى قدر ما فى يده بخلاف ما اذا كان المدعى على الميت دينا حيث ينتصب فيه بعض الورثة خصما عن الكل مطلقا كذا فى الزيلعى وقوله مطلقا أى سواء كان فى يد الوارث عين تركة أم لا ووجه الفرق بين الدين والعين ان حق الدائن شائع فى جميع التركة بخلاف مدعى العين أبو السعود

لا يؤخذ لو مقرا كذا في جامع الفصولين ﴿تنبيهات﴾ الاول انما ينتصب الحاضر الذي في يده العين خصما عن الباقي اذا كانت العين لم تقسم بين الحاضر والغائب فان قسمت وأودع الغائب نصيبه عند الحاضر كانت كسائر أمواله فلا ينتصب الحاضر خصما عنه ذكره العتابي عن مشايخنا وفي جامع الفصولين من السابع والعشرين ولو أودع نصيبه من عين عند وارث آخر فادعى رجل هذا العين ينتصب هذا الوارث خصما اذ ينتصب أحد الورثة خصما عن الباقين لو كان العين بيده بخلاف الاجنبي اهـ الثاني انما لا تسمع دعوى الغائب اذا حضر بشرط أن يصدق ان العين ميراث بينه و بين الحاضر اما لو أنكر الارث وادعى انه اشتراها أو ورث نصيبه من رجل آخر لا يكون القضاء على الحاضر قضاء عليه فتسمع دعواه وتقبل بينته كما في الفصولين فالحاصل انه انما ينتصب خصما عن الباقي بثلاثة شروط كون العين كلها في يده وأن لا تكون مقسومة وان يصدق الغائب على انها ارث عن الميت المعين الثالث انما يكفي ثبوت بعض الورثة ان لو ادعى الجميع وقضى به اما لو ادعى حصته فقط وقضى بها فلا يثبت حق الباقين كذا في جامع الفصولين من السابع والعشرين الرابع ادعى بيتا فقال ذو اليد انه ملكي ورثته من أبي فلو قضى عليه يظهر على جميع الورثة فليس لاحد منهم أن يدعيه بجهة الارث اذ صار مورثهم مقضيا عليه فلو ادعاه أحدهم ملكا مطلقا تقبل اذ لم يقض عليه في الملك المطلق فلو ادعاه ذو اليد ملكا مطلقا لا ارثا لا تصير الورثة مقضيا عليهم فلهم أخذه بدعوى الارث لكن ليس لذي اليد حصة فيه اذ قضى عليه اهـ [illegible]مس اذا كانت الورثة كبارا غيبا وصغيرا نصب القاضي وكيلا عن الصغير لسماع دعوى الدين على الميت والقضاء على هذا الوكيل قضاء على جميع الورثة السادس اذا أثبت المدعي دينه على بعض الورثة وفي يده حصة فانه يستوفي جميع دينه مما في يد الحاضر ثم يرجع الحاضر على الغائب بحصته وهو مما في خزانة المفتين السابع يحلف الوارث على الدين اذا أنكره وان لم يكن للميت تركة وهو مما في البزازية الثامن يصح الاثبات على الوارث وان لم يكن للميت تركة وهو مما في البزازية التاسع لو لم يكن للميت وارث فجاء مدع للدين على الميت نصب القاضي وكيلا للدعوى كما في أدب القضاء للخصاف وظاهره ان وكيل بيت المال ليس بخصم (قوله ومن قال مالي أو ما أملك في المسا كين صدقة فهو على مال الزكاة ولو أوصى بثلث ماله فهو على كل شئ) والقياس استواؤهما فيتصدق بالكل وبه قال زفر ولكنا فرقنا بينهما استحسانا باعتبار ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى بخلافها لانها أخت الميراث تجري في كل مال الزكاة أطلقه في مال الزكاة فشمل جميع الاجناس كالسوائم والنقدين وعروض التجارة بلغت نصابا أولا سواء كان عليه دين مستغرق لها أولا لان المعتبر جنس ما تجب فيه الزكاة مع قطع النظر عن قدرها وشروطها فان قضى دينه لزمه أن يتصدق بعده بقدره وشمل الارض العشرية عند الثاني لكونها مصرفها مصرف الزكاة ومنعه محمد لما فيها من معنى المؤنة ولذا وجب العشر في أرض الصبي والمكاتب والاوقاف وضم أبا حنيفة اليه في النهاية معزيا الى التمرتاشي ولا تدخل الخراجية لتمحضها للمؤنة وخرج رقيق الخدمة ودور السكنى وأثاث المنازل وما كان من الحوائج الاصلية وتسوية المصنف بين قوله مالي و بين قوله ما أملك هو الصحيح لانهما يستعملان استعمالا واحدا فكان فيهما القياس والاستحسان خلافا للبعض واختاره في المجمع وما صححناه تبعا للشارح هو مختار صاحب الهداية وذكر القاضي الاسبيجابي ان الفرق بين المال والملك انما هو قول أبي يوسف وأبو حنيفة لم يفرق بينهما واختاره الطحاوي في مختصره وقيده بالتنجيز لانه لو كان معلقا بالشرط

وظاهره ان وكيل بيت المال ليس بخصم) قال الرملي يجب تقييده بما اذا وكله السلطان بجمعه وحفظه أما اذا وكله بان يدعي ويدعى عليه أيضا تسمع دعواه والدعوى عليه و يملك في ذلك ما يملكه السلطان لانه فوض اليه ما يملكه وهذه المسئلة كثيرة الوقوع ويتفرع من ذلك ان المزارع لا يصلح خصما عمن يدعي الملك في الارض وكذلك المقاطع المسمى

ومن قال مالي أو ما أملك في المسا كين صدقة فهو على مال الزكاة ولو أوصى بثلث ماله فهو على كل شئ

بلغتهم تيمار يا تأمل هذا وسئل شيخنا ابن الحانوتي عن هذه المسئلة فاجاب بما ذكره الشيخ زين هنا (قوله ولكنا فرقنا بينهما) أي بين الصدقة و بين الوصية وقوله بخلافها أي الوصية (قوله وقيده بالتنجيز لانه لو قال الخ) ظاهره انه بدون التنجيز لا يشمل الحادث بعد اليمين وهذا بخلاف الوصية لما في وصايا الخانية ولو قال أوصيت بثلث مالي لفلان وليس له مال ثم استفاد مالا ومات كان للموصى له

ثلث ما ترك ثم قال بعده ولو قال عبيدي لفلان أو براذيني لفلان ولم يضف الى شئ ولم ينسبهم يدخل فيه ما كان له في الحال وما يستفيد قبل الموت اهـ لكن قد يقال الوصية في معنى المعلق وفي حاشية أبي السعود وقوله والحادث بعده ظاهره ولو بعد وجود الشرط لكن ذكر

نحو قوله مالى صدقة فى المساكين ان فعلت كذا دخل المال القائم عند اليمين والحادث بعده وقيد بقوله فهو صدقة لانه لو قال لله على ان أهدى جميع مالى ان فعلت كذا أو جميع ملكى فانه يدخل فيه جميع مايملكه وقت الحلف بالاجماع فيجب أن يهدى ذلك كله الا قدر قوته فاذا استفاد شيأ آخر تصدق بمثله كذا ذكر الاسبيجابى وفى حيل الولوالجية من آخرها رجل قال ان فعلت كذا فجميع ما أملكه صدقة فى المساكين فأراد أن يفعل ولا يحنث يبيع جميع مايملكه من رجل بثوب فى منديل يقبضه ولم يره ثم يفعل ذلك ثم ينظر الى الثوب ويرده بخيار الرؤية فلا يلزمه شئ اهـ وأشار بقوله فهو على مال الزكاة دون أن يقول يتصدق بمال الزكاة الى انه اذا لم يكن له مال سوى مادخل تحت الايجاب يمسك من ذلك قدر قوته فاذا أصاب شيأ بعد ذلك تصدق بمثل ما أمسك لان حاجته مقدمة ولم يبين فى المبسوط قدر ما يمسك لان ذلك يختلف باختلاف العيال وباعتبار مايتجدد له من التحصيل فيمسك أهل كل صنعة قدر ما يكفيه الى أن يتجدد له شئ وقيد بالمال والملك من غير تعيين شئ للاحتراز عما اذا قال ألف درهم من مالى صدقة ان فعلت كذا ففعله وهو لا يملك الا مائة لا يلزمه الا بقدر ما يملك رواه ابن سماعة عن محمد وكذا عن نصير وبه أخذ الفقيه وان لم يكن له شئ لا يجب عليه شئ كذا فى مآل الفتاوى من الايمان والضمير فى قوله فهو عائد الى المال وكذا لو أوصى بماله ولا وارث له أو كان له وأجازها فان الموصى له يستحق جميع ماله ثم اعلم انه وقع فى الهداية هنا ان الوصية خلافة كالوراثة وهو مشكل فان المصرح به ان ملك الموصى له ليس بطريق الخلافة كملك الوارث قال الصدر الشهيد فى شرح أدب القضاء ان الموصى له ليس بخليفة عن الميت ولهذا لا يصح اثبات دين الميت عليه وانما يصح على وارث أو وصى ولو أوصى له بعبد اشتراه فوجد به الموصى له عيبا فانه لا يرده بخلاف الوارث ويصير الوارث مغرورا لو استحقت الجارية بعد الولادة كالمورث بخلاف الموصى له اهـ ولم أر أحدا من الشارحين بينه وقد ظهر لى ان صاحب الهداية أراد بالخلافة ان ملك كل منهما يكون بعد الموت لا بمعنى انه قائم مقامه ومما يدل على عدم الخلافة مافى التلخيص بعد بيان ان ملكه ليس خلافة انه يصح شراؤه ماباع الميت بأقل مما باع قبل نقد الثمن بخلاف الوارث وقدمنا تعريف المال أول كتاب البيوع ولا فرق فى مسئلة الكتاب بين ان يقول ثلث مالى للفقراء أو لفلان وكذا لو قال ثلثى لفلان أو سدسى فهو وصية جائزة وقيد بالوصية لانه لو قال ثلث مالى وقف ولم يزد قال فى البزازية من الوصايا ان ماله دراهم أو دنانير فقوله باطل وان ضياعا صار وقفا على الفقراء ولو قال ثلث مالى لله تعالى فالوصية باطلة عندهما وعند محمد ينصرف الى وجوه البر ولو قال ثلث مالى فى سبيل الله فهو للغزو فان أعطوه حاجا منقطعا جاز وفى النوازل لو صرف الى سراج المسجد يجوز اهـ وسيأتى تمامه فى الوصايا ان شاء الله تعالى وهل يدخل تحت الوصية بالمال ماعلى الناس من الديون قالوا ان الدين ليس بمال حتى لو حلف ان لا مال له وله دين على الناس لم يحنث

الابيارى مانصه لو علقه بشرط دخل المال الموجود عند اليمين والحادث بعده الى وجود الشرط اهـ (قوله ثم يفعل ذلك) أى المحلوف عليه وقوله فلا يلزمه شئ يعلم منه كما نقل عن المقدسى ان المعتبر الملك حين الحنث لا حين الحلف اهـ ويؤخذ منه أيضا ان ما فيه خيار الرؤية لا يملكه المشترى حتى يراه ويرضى به (قوله وقد ظهر لى ان صاحب الهداية الخ) ماظهر له سبقه اليه صاحب الكفاية حيث قال قوله لانها خلافة كهى أى كالوراثة من حيث انهما يثبتان الملك بعد الموت (قوله وهل يدخل تحت الوصية بالمال ماعلى الناس من الديون) أقول فى وصايا المنظومة الوهبانية اشارة الى ان فى المسئلة خلافا ورجح الدخول حيث قال وفى ثلث مالى يدخل الدين أجدر قال شارحها العلامة ابن الشحنة المسئلة فى القنية رمز لبرهان صاحب المحيط وقال لو أوصى بثلث ماله لا يدخل الدين ثم رمز للاصل وقال يدخل قال المصنف وفى حفظى من فتاوى قاضيخان رواية دخول الدين فى الوصية بثلث المال والمراد بدخولها أن يدخل ثلثها فى الوصية ولا يسقط فيجعل كأنها لم تكن اهـ وفى وصايا الكنز أوصى له بألف وله عين ودين فان خرج الالف من ثلث العين دفع اليه والا فثلث العين وكلما خرج شئ من الدين له ثلثه حتى يستوفى الالف وهذه غير مسئلتنا ومانقله عن حفظ ابن وهبان يخالفه ماذكره المؤلف هنا عن الخانية ورأيت فى وصايا الظهيرية اذا كان مائة درهم عين ومائة درهم على أجنبى دين فاوصى لرجل بثلث ماله فانه ولا يأخذ ثلث العين دون الدين ألا ترى ان حلف أن لا مال له وله ديون على الناس لم يحنث ثم ماخرج من الدين أخذ منه ثلثه حتى يخرج الدين كله لانه لما تعين الخارج مالا التحق بما كان عينا فى الابتداء ولا يقال لما لم يثبت حقه فى الدين قبل أن يتعين كيف يثبت حقه فيه اذا تعين لانا نقول مثل هذا غير ممتنع ألا ترى ان الموصى له بثلث المال لا يثبت حقه فى القصاص ومتى انقلب مالا يثبت حقه فيه اهـ ويمكن أن يوفق بين القولين بهذا فتدبر والله تعالى أعلم

ولا شك أن الدين تجب الزكاة فيه بشرط القبض فينبغي أن يدخل تحت النذر بالمال ولكن في الخانية ولا تدخل الديون وفي كلام الشارح في الوصايا ما يفيد دخول الدين في الوصية بالمال لانه يصير مالا بالاستيفاء فتناولته الوصية خصوصا قالوا انها أخت الميراث وهو يجري فيهما وفي الجامع للصدر ان اشتريت بهذه الدراهم فهي صدقة واشترى بها يحنث قال ان بعت عبدا لي فثمنه صدقة صح نذره وقبضه شرط فان مات عنده أو استهلكه قبل قبضه سقط وكذا بعده فيما يتعين رده دون غيره كالزكاة قال ان بعت هذا الكر وهذه المائة فهما صدقة وباع يتصدق بالكر دون الدراهم للتعين وعدمه وبمثلها الا نظيره ان نكحتهما أو أحدهما محرمة أو اشتريتهما أو أحدهما وقالت ان تزوجت فهي صدقة صح فان ارتدت أو قبلت سقط قبل قبضه وكذا بعده فيما يتعين رده وعلى هذا الطلاق وفيما يتخير تتصدق بما تقبضه اهـ **(قوله ومن أوصى اليه ولم يعلم بالوصية فهو وصي بخلاف الوكيل)** حتى لو باع الوصي شيأ من التركة قبل العلم بالوصية جاز البيع ولو باع الوكيل قبل العلم بها لم يجز والفرق ان الوصية خلافة فلا تتوقف على العلم كتصرف الوارث ملكا وولاية حتى لو باع الجد مال ابن ابنه بعد موت الاب من غير علم بموته جاز وأما الوكالة فاثبات ولاية التصرف في ماله لا استخلاف لبقاء ولاية الموكل والاذن للعبد والصبي في التجارة كالوكالة فلا تثبت الا بعد العلم ولا يجوز تصرف المأذون قبله هكذا أطلقه الشارح وفي شرح المجمع لابن فرشته من المأذون ان كان الاذن خاصا بان قال أذنت لعبدي فلان ولم يشهد بين الناس فعلم العبد به شرط لصيرورته مأذونا وان كان عاما كما اذا قال المولى لاهل السوق بايعوا عبدي فلانا يصير مأذونا قبل العلم اهـ ومثل الوكالة الامر باليد للمرأة حتى لو جعل أمرها بيدها لا يصير أمرها بيدها ما لم تعلم حتى لو طلقت نفسها قبل العلم لا يقع كذا في الخانية من فصل الامر باليد من الطلاق وفي وكالة البزازية وفي الجامع الصغير الوكيل قبل علمه بالوكالة لا يكون وكيلا وعن الثاني خلافه اما اذا علم المشتري بالوكالة واشترى منه ولم يعلم البائع الوكيل كونه وكيلا بالبيع بان كان المالك قال للمشتري اذهب بعبدي الى زيد فقل له حتى يبيعه بوكالته عني منك فذهب به اليه ولم يخبره بالتوكيل فباعه هو منه فالمذكور في الوكالة انه يجوز وجعل معرفة المشتري كمعرفة البائع وفي المأذون ما يدل عليه فان المولى اذا قال لاهل السوق بايعوا عبدي فبايعوه ولم يعلم به العبد يصح وفي الزيادات انه لا يجوز الى آخره وهو حسن وأشار بقوله فهو وصي الى انه لا يتمكن من اخراج نفسه عن الوصاية بشرط أن يتصرف من بيع أو غيره ليكون ذلك قبولا والا فله اخراج نفسه قبل القبول وعلى هذا فقد ترك المصنف قيدا لا بد منه وهو ان يقول ومن أوصى اليه ولم يعلم فتصرف فهو وصي كما في الهداية وان لم يتصرف فليس بوصي لعدم القبول وفي الخانية أودعه ألفا ثم قال في غيبة المودع أمرت فلانا ان يقبض الالف التي هي عند فلان ولم يعلم فلان بكونه مأمورا بالقبض ومع ذلك قبضه بدفع المأمور له وتلف عنده فالمالك بالخيار في تضمين أيهما شاء القابض والدافع وان سلم الدافع العالم بالاذن والقابض لا يعلم به فتلف عند القابض لا ضمان على واحد منهما لان المستودع دفع بالاذن ولو لم يعلم أحدهما بالامر فقال المأمور للمودع ادفع الي وديعة فلان أدفعها الى صاحبها أو قال ادفعها الي تكون عندي لفلان فدفع فضاعت فلرب الوديعة تضمين أيهما شاء في قول أبي يوسف ومحمد اهـ ثم اعلم ان الوصاية والوكالة يجتمعان ويفترقان فيفترقان في مسئلة الكتاب وفي أن الوصاية لا تقبل التخصيص والوكالة تقبلها وفي انه يشترط في الوصي ان يكون مسلما حرا بالغا عاقلا بخلاف الوكيل الا العقل وفي ان الوصي اذا مات قبل تمام المصلحة نصب القاضي غيره ولو مات وكيل الغائب لا ينصب غيره الا عن المفقود للحفظ وفي ان القاضي يعزل الوصي بخيانة أو تهمة بخلاف الوكيل عن الحي وتمامه في الاشباه والنظائر في فن الفروق ثم اعلم

ومن أوصى اليه ولم يعلم بالوصية فهو وصي بخلاف الوكيل

(قوله ولا شك ان الدين تجب فيه الزكاة بشرط القبض) أي فاذا قبض يصير مالا فينبغي أن يدخل ومقتضى ما قالوا ان الدين ليس بمال أن لا يدخل **(قوله ولو باع الوكيل قبل العلم بها لم يجز)** أي لم يلزم لانه بيع الفضولي فيتوقف على اجازته بعد العلم أو على اجازة الموكل **(قوله ليكون ذلك قبولا)** حاصله ان بيعه ونحوه قبل العلم قبول قال في نور العين من الفصل ٢٣ عاز يامات وباع وصيه قبل علمه بوصايته وموته جاز استحسانا ويصير ذلك قبولا منه للوصاية ولا يملك عزل نفسه **(قوله وفي ان الوصاية لا تقبل التخصيص)** قال الرملي ليس على اطلاقه لان ايصاء القاضي يقبل التخصيص قال في كتاب الدعوى من فتاوى قاضيخان ولو قال القاضي لرجل جعلتك وصيا للميت يصير وصيا فان خص شيأ أو قال في كذا يصير وصيا في ذلك الشيء خاصة لان ايصاء القاضي يقبل التخصيص بخلاف ايصاء الميت اهـ وهكذا ذكره الشارح في فوائده

ان صاحب الهداية ذكرهنا ان الوصاية خلافة لانيابة كالوراثة وقال قبله ان الوصية خلافة كهي وقدمنا مافي الثاني وأما الاول فالمراد انه خليفة الميت في التصرف كالوارث لافي الملك بخلاف الخلافة في الوصية فانها في الملك لافي التصرف ومما يدل على ان الوصي خليفة الميت مافي خزانة المفتين لومات عن وصي وابن صغير ودين فقبضه الوصي بعد بلوغ الصغير جاز الا اذا نهاه ثم اعلم انهم فرقوا بين الوارث والوصي في مسئلة لو أوصى بعتق عبده ملك الوارث اعتاقه تنجيزا وتعليقا وتدبيرا وكتابة ولا يملك الوصي الا التنجيز وهي في التلخيص ثم اعلم أنه صرح في التلخيص بان وصي القاضي نائب عن الميت لاعن القاضي ولم أر نقلا في حكم وصايته قبل العلم وكذا في حكم تولية الناظر من الواقف وينبغي أن يكون على الخلاف فمن جعل الناظر وصيا قال تثبت قبل العلم ومن جعله وكيلا قال لا وصححوا انه وكيل حتى ملك الواقف عزله بلا شرط (قوله ومن أعلمه بالوكالة صح تصرفه) لانه معاملة لا الزام فيه وانما هو اطلاق أطلقه فشمل ما اذا كان المخبر عدلا أو غير عدل كبيرا أو صغيرا فلا يشترط فيه الا التمييز (قوله ولا يثبت عزله الا بعدل أو مستورين كاخبار السيد بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر) وهذا عند أبي حنيفة وقالا لا يشترط في الخبر بهذا الا التمييز لكونها معاملة وله أن فيها الزاما من وجه دون وجه فيشترط أحد شطري الشهادة اما العدد أو العدالة أطلقه وهو مقيد بان يكون المخبر غير الخصم ورسوله فلا يشترط فيه العدالة حتى لو أخبر الشفيع المشتري بنفسه وجب الطلب اجماعا والرسول يعمل بخبره وان كان فاسقا اتفاقا صدقه أو كذبه كما ذكر الاسبيجابي وكذا لو كان الرسول صغيرا وظاهر مافي العمادية انه لابد أن يقول له اني رسول يعزلك ويثبت العزل بكتاب الموكل أيضا ومقيد أيضا بما اذا لم يصدقه أما اذا صدقه قبل ولو كان فاسقا ذكره أيضا ومقيد أيضا بما اذا بلغه العزل ان كان العزل قصديا أما اذا كان حكميا كموت الموكل فانه يثبت وينعزل قبل العلم ولم يذكر المصنف اشتراط سائر الشروط في الشاهد وجزم في تنقيح الاصول باشتراط سائر الشروط مع العدد أو العدالة على قول الامام الاعظم فلا يثبت بخبر المرأة والعبد والصبي وان وجد العدد أو العدالة وقل من نبه على هذا ثم اعلم ان الامام محمد بن الحسن نص على خمسة منها ولم يذكر مسئلة البكر وانما قاسها المشايخ وذكر من الخمسة الحجر على المأذون ولم يذكر المؤلف الحاقا له بعزل الوكيل فهي ست وزدت عليها ثلاثا احداها في الظهيرية من كتاب النكاح قال البيع على الخلاف يريد به اذا قال رجل عدل هذه العين معيبة فاقدم على شرائه كان ذلك رضا بالعيب ان كان المخبر عدلا وان كان فاسقا فلا اهـ الثانية في التنقيح فسخ الشركة الثالثة عزل المتولي على الوقف على القول بصحة عزله بلا شرط أو على قول الكل ان كان شرطه الواقف ولم أرها ولكن صرحوا بانه وكيل الواقف فيستفاد من مسئلة عزل الوكيل وينبغي أن يزاد أيضا عزل القاضي ولم أره وقد جعل المصنف من هذه المسائل مسئلة المسلم الذي لم يهاجر وهو نص محمد في النوادر واختار السرخسي قبول خبر الفاسق حتى تجب عليه الاحكام بخبره لان المخبر له رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم والعدالة لاتشترط في الرسول كما قدمناه وصححه الشارح ورده في فتح القدير والتحرير بان عدم اشتراط العدالة انما هو في الرسول الخاص بالارسال والا فيلزم على قوله أن لاتشترط العدالة في رواية الحديث وظاهر قوله أو مستورين انه لايقبل خبر الفاسقين وهو ضعيف والصحيح قبوله وثبوت هذه الاحكام لان تأثير خبر الفاسقين أقوى من تأثير خبر العدل بدليل انه لو قضى بشهادة واحد عدل لم ينفذ وبشهادة فاسقين ينفذ وقوله الا بعدل أي بخبر عدل ولا يشترط فيه لفظ الشهادة كذا في فتح القدير (قوله ولو باع القاضي أو أمينه عبدا للغرماء وأخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن) أي البائع الثمن للمشتري لان القاضي قائم مقام الخليفة ولا ضمان عليه فلا ضمان على القاضي وأمين القاضي

(قوله وصححوا انه وكيل الخ) في حاشية أبي السعود قال شيخنا ومقتضاه ان تقريره في النظر بلاعلمه لايصح ثم رأيت بخط الشيخ شرف الدين الغزي محشي الاشباه انهم لم يجعلوه وصيا من كل وجه ولا وكيلا كذلك بل له شبه بالوصي حتى صح تفويضه في مرض موته وشبه بالوكيل حتى ملك الواقف عزله من غير شرط على قول أبي يوسف وأما على قول محمد فهو وكيل عن الموقوف عليهم كما ذكره في الاشباه قلت

ومن أعلمه بالوكالة صح تصرفه ولا يثبت عزله الا بعدل أو مستورين كاخبار السيد بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر ولو باع القاضي أو أمينه عبدا للغرماء وأخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن

وقول محمد مشكل اذ مقتضى كونه وكيلا عنهم ان لهم عزله مع ان الظاهر من كلامهم انه لايصح بل لو عزله القاضي لم يصح اذا كان منصوب الواقف الا بخيانة اهـ قلت ولا يبعد كما قال شيخنا حفظه الله تعالى أنه وكيل مادام الواقف حيا وصي بعد وفاته والظاهر أن مراد محمد أنه نظير الوكيل في سعيه لهم لا وكيل حقيقة اذ ليست ولايته منهم تأمل (قوله وينبغي أن يزاد عزل القاضي) قال الرملي وهو ظاهر لانهم صرحوا في كتاب القضاء بانه ملحق بالوكيل كما قدمه هذا الشارح فيه كالقاضي

كالقاضي وهو من يقول له القاضي جعلتك أميني في بيع هذا العبد أما اذا قال بع هذا العبد ولم يزد عليه
اختلف المشايخ والصحيح انه لا تلحقه عهدة ذكره شيخ الاسلام خواهرزاده كذا في شرح التلخيص
للفارسي وأشار المؤلف رحمه الله الى ان العبد لو ضاع منه قبل التسليم الى المشتري لم يضمنا كما ذكره
الشارح والى ان أمينه لو قال بعت وقبضت الثمن وقضيت الغريم صدق بلا يمين وعهدة الحاقا بالقاضي
كذا في شرح التلخيص أيضا وفي البدائع من خيار العيب ان العيب اذا كان ظاهرا يرد المبيع به
بنظر القاضي أو أمينه اهـ وفي قضاء الملتقط اذا وجب يمين على مخدرة وجه القاضي لها ثلاثة من العدول
يستحلفها واحد وآخران يشهدان على يمينها أو نكولها اهـ فعلى هذا المستحلف ليس بأمينه والا
قبل قوله في اليمين والنكول وحده ثم اعلم ان القاضي وأمينه لا ترجع حقوق عقد باشراه لليتيم اليهما
بخلاف الوكيل والأب والوصي فلو ضمن القاضي أو أمينه ثمن ما باعاه لليتيم بعد بلوغه صح بخلافهم وتمامه
في قضاء العتابية (قوله ورجع المشتري على الغرماء) لان البيع وقع لهم فكانت العهدة عليهم عند
تعذر جعلها على العاقد كما تجعل العهدة على الموكل عند تعذر جعلها على الوكيل في المحجور عليه قيد
برجوع المشتري لانه لو ظهر للميت غريم آخر لا يشارك الاول في الثمن وان صار مقرا بقبض الامين لان
حق المشاركة انما ثبت بقبض الدين ولم يوجد قبض الدين حقيقة ولا حكما أقصى ما في الباب انه أقر
بقبض الامين ثمن ما باعه من التركة وأمين القاضي ليس بنائب عنه لا في البيع ولا في القبض ليكون
اقراره بقبضه اقرارا بقبض نفسه حكما بل هو نائب عن الميت في البيع لان المقبوض بدل ملك الميت
وهذا التوى المقبوض في يد الامين لا يسقط بتواه شيء من دين الغريم كذا في شرح التلخيص من
الوكالة وأشار المؤلف رحمه الله الى ان الغريم خصم للمشتري في الرد بعيب ولكن في التلخيص منها فان
قال أمينه الذي أمره بالبيع فيه بعت وقبضت الثمن وقضيت الغريم صدق بلا يمين وعهدة الحاقا بالقاضي
ثم الغريم ان أنكر الايفاء دون القبض كان خصما للمشتري في العيب فيغرم الثمن لا لغريم آخر
فلا يشاركه اذ العهدة بالعقد وهو له نفعا كما في توكيل المحجور والمكره والشركة بالقبض وهو للميت
حتى لم يسقط التوى شيأ وان أنكرهما كان الخصم من يأمره القاضي لانتهاء الاول بلا حقوق ويبيع
فيما للمشتري هنا أو غرم الغريم في الاولى نظر اللتعين نظرا وسلطة كما مر مهدرا للنقص صار فالفضل الى
دين الغريم قديما وفاء بقصور السلطة كما لو ظهر مال آخر اهـ وتوضيحه في شرحه للفارسي ثم اعلم انهم
جعلوا النائب كالاصيل في نائب القاضي وهو الامين وفي الوكيل فينبغي أن يجعل نائب الامام أو نائبه
كهما بدليل ما قدمناه من ان القاضي انما قبل قوله بلا يمين لكونه نائبا عن الامام فعلى هذا يقبل قول
أمين بيت المال بلا يمين فليحفظ هذا خصوصا انهم جعلوا أمين القاضي كهو فأمين الامام كهو بالاولى
وسيأتي نقله عن شرح التلخيص نائب الناظر كهو في قبول قوله فلو ادعى ضياع مال الوقف أو تفريقه
على المستحقين وأنكروا فالقول له كالاصيل لكن مع اليمين وبه فارق أمين القاضي فانه لا يمين عليه
كالقاضي وأشار المؤلف أيضا الى ان الوكيل لو ادعى ذلك لم يضمن أيضا وفي التلخيص ان قال الوكيل
بعت وقبضت الثمن وسلمته الى الآمر أو ضاع صدق وبرئ المشتري للتسليط قصدا أو ضمنا ويحلف على
التسليم والضياع اذ نكوله على نفسه دون المشتري ولا يحلف على البيع والقبض للعكس الا في دعوى
الغرم لعكس العكس ألا ترى ان ذا اليد اذا أقر بالمدعى لصغير حلف على الغرم دون العين ويسلم المبيع
ان كان في يده للتسليط بدالا ان كان في يد الآمر للعدم بل يفسخ المشتري أو ينقد راجعا به على الوكيل
لفوت رضا أو سلامة ويسترد المعيب رادا ثمنه وفاء بالعدل والحقوق ويرجع به على الآمر ان صدقه في
القبض اذ يده يده بدليل التلف ويبيعه القاضي فيه ان كذبه الى آخر ما ذكره في باب ما يصدق فيه الوكيل

ورجع المشتري على الغرماء

(قوله وفي البدائع من خيار العيب الخ) الغرض من هذا ان أمين القاضي ملحق به والا فلا دخل لهذا الفرع هنا (قوله كما تجعل العهدة على الموكل عند تعذر جعلها على الوكيل في المحجور عليه) الاولى حذف لفظة في ليصير المحجور عليه صفة للوكيل والمراد ما اذا كان العاقد عبدا أو صبيا يعقل البيع وكله رجل ببيع ماله فانه لا تتعلق الحقوق بهما بل بموكلهما لان التزام العهدة لا يصح منهما لقصور الاهلية في الصبي وحق السيد في العبد والاصل أنه اذا تعذر تعلق الحقوق بالعاقد تتعلق بأقرب الناس الى العاقد وأقرب الناس في مسئلتنا من ينتفع بهذا العقد وهو الغريم كذا في فتح القدير

والوصي والقاضي منها قيد بعدم ضمانه عند الاستحقاق لانه لوأخطأ في قضائه ضمن لما في المحيط البرهاني من الحدود ولوشهد أربعة من الرجال على محصن بالزنا فرجمه الامام ثم وجد أحدهم عبدا أو محدودا في قذف فديته على القاضي ويرجع القاضي بذلك في بيت المال بالاجماع الاصل في جنس هذه المسائل ان القاضي متى ظهر خطؤه فيما قضى بيقين فانه يضمن ماقضى به ويرجع بذلك على المقضى له كالمودع والوكيل وان كان الخطأ في المال فان كان قائما بيد المقضى له أخذه القاضي ورده على المقضى عليه وان كان مستهلكا ضمن قيمته ورجع بذلك على المقضى له وان كان في رجم أو قطع يد في سرقة ضمن القاضي ورجع بما ضمن في بيت المال وان ظهر ان الشهود فسقة لم يضمن القاضي لانه لم يظهر خطؤه بيقين لان خطأ القاضي انما يظهر اذا ظهر انه قضى بغير شهادة ولم يظهر لان الفاسق أهل للشهادة عندنا اهـ والمنقول في الخلاصة والبزازية والمحيط المذكور من كتاب القضاء عدم ضمان القاضي اذا أخطأ وهو مخالف لما في المحيط من الحدود (قوله وان أمر القاضي الوصي ببيعه لهم فاستحق أومات قبل القبض وضاع المال رجع المشتري على الوصي وهو على الغرماء) لانه عاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه كما اذا وكله حال حياته أطلقه فشمل وصي الميت ووصي القاضي لانه كوصي الميت في الاحكام كلها الا في مسائل ذكرناها في الفوائد فهو نائب الميت لا القاضي بدليل ان القاضي لا يملك الشراء لنفسه من مال اليتيم ولو نصب وصيا فاشترى منه صح كذا ذكره الامام الحصيري وشراء القاضي من أمينه لا يجوز أيضا والتقييد بأمر القاضي اتفاقي وليعلم حكمه بغير أمره بالاولى ولهذا قال الامام الحصيري وأمر القاضي وعدم أمره سواء وانما يرجع الوصي على الغرماء لانه عامل لهم ولو ظهر للميت بعد ذلك مال رجع الغريم فيه بدينه لان دينه لم يصل اليه ويرجع بما ضمن للوصي أو للمشتري في المسئلتين وقيل لا يرجع به في الثانية والأول أصح وصحح مجد الأئمة السرخكتي عدم الرجوع في الاولى فقد اختلف التصحيح كذا في فتح القدير والسرخكتي بضم السين فسكون الراء وفتح الخاء المعجمة والكاف وفي آخرها التاء ثالث الحروف نسبة الى سرخكت قرية بثغر حسان سمرقند ينسب اليها محمد بن عبدالله بن فاعل ذكره عبدالقادر في الطبقات وانما ذكر المؤلف رحمه الله البيع للغرماء ولم يذكر الوارث مع انهما سواء فاذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملا له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ان كان وصي الميت وان كان القاضي أو أمينه هو العاقد رجع عليه المشتري كما ذكره الشارح لان ولاية البيع للقاضي اذا كانت التركة قد أحاط بها الدين ولا يملك الوارث البيع وفي تلخيص الجامع من باب بيع الوصي من الوصايا وصى بان يشترى بالثلث ويعتق فبان بعد الائتمار دين يحيط بالثلثين فشراء القاضي عن الموصي كيلا يصير خصما بالعهدة واعتاقه لغو لتعدي الوصية وهي الثلث بعد الدين وشراء الوصي وعتقه عن نفسه للملك ضمن الخلافة كالوكيل وقيل يعذر أبو يوسف بالجهل تقريعا على الغبن وان نصبه القاضي لانه عكس الامين ينوب عن الميت لا القاضي لما مر في بيع الغنائم ويعتق عن الميت بثلث مااشترى القاضي أو غرم الوصي وفاء بالوصية الا ان يظهر له مال يخرج الاول من ثلثه فينقلب الوفاق اليه والخلاف الى الثاني وينعكس الجواب اهـ وفي شرحه هنا مر في باب بيع الغنائم من كتاب البيوع ان تصرف أمين الامام كتصرف الامام بنفسه وتصرف الامام حكم وكذا تصرف أمينه ولهذا لم يجز لكل واحد منهما ان يشتري من نفسه شيأ لنفسه من الغنيمة وان كان فيه منفعة ظاهرة للغانمين بان اشترى بمثل القيمة وزيادة لا يتغابن الناس في مثله ومن مشايخنا من قال ان هذا قول محمد اما عندهما فان كان فيه منفعة ظاهرة يجوز كوصي القاضي والصحيح انه قول الكل نص عليه في الذخيرة وهذا بخلاف الوصي لان القاضي أقامه مقام الميت بحكم الولاية العامة عند عجز الميت لا مقام نفسه فصار كان الميت بنفسه أقامه وتصرف الميت

وان أمر القاضي الوصي ببيعه لهم فاستحق أومات قبل القبض وضاع المال رجع المشتري على الوصي وهو على الغرماء

(قوله وهو مخالف لما في المحيط) قال الرملي يمكن التوفيق بان يريد بعدم ضمانه عدم استقرار الضمان عليه برجوعه في بيت المال فكانه لا ضمان عليه تأمل (قوله ويرجع بما ضمن للوصي أو للمشتري في المسئلتين) أي في مسئلة بيع القاضي أو أمينه والرجوع فيها بما ضمنه للمشتري وفي مسئلة بيع الوصي والرجوع فيها بما ضمنه للوصي وكان الاولى أن يقول ويرجع بما ضمن أيضا أي كما يرجع بدينه (قوله ثالث الحروف) أي حروف الهجاء لا حروف الكلمة (قوله لانه عكس الامين) لعله فعل الامين

(قوله لان طاعة أولى الامر واجبة) قال العلامة البيرى فى أواخر شرحه على الاشباه والنظائر عند الكلام على شروط الامامة ثم اذا وقعت البيعة من أهل الحل والعقد صار اماما يفترض اطاعته كما فى خزانة الاكمل وفى شرح الجواهر تجب اطاعته فيما أباحه الدين وهو ما يعود نفعه الى العامة كعمارة دار الاسلام والمسلمين مما تناوله الكتاب والسنة والاجماع اهـ

ليس بحكم فكذا تصرف نائبه اهـ وقد ظهر بهذا أن الامام كالقاضى فعله حكم وفى قضاء الملتقط اذا قال القاضى جعلتك وكيلا فى تركة فلان فهو وكيل بالحفظ فقط واذا قال جعلتك وصيا فهو وصى عام كذا روى عن أبى يوسف وبه أخذ القاضى وذكر الحصيرى فى شرح الجامع الكبير ولو أوصى ان يباع عبده ويشترى بثمنه نسمة فتعتق عنه فباع الوصى العبد واشترى بثمنه نسمة فاعتقها وهو الثلث ثم رد العبد بعيب ضمن الوصى الثمن ويقال له بع العبد فان بلغ ذلك الثمن فالعتق جائز عن الميت كما كان وان كان أكثر من الاول أو أقل يعتق عنه لا عن الميت لانه تبين خلافه لان الثمن هو الباقى ولم يشتر بثمنه فصار مخالفا ويشترى بهذا الثمن نسمة فتعتق عن الميت كما أمره ولو استحق رجع المشترى على الوصى ويكون العتق عن الوصى ولا يرجع على الورثة فى نصيبهم بشئ لان الميت لم يوص فى ذلك بشئ انما أوصى ان يشترى بثمن ذلك العبد وتبين ان العبد لغيره اهـ (قوله ولو قال قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجم أو بالقطع أو بالضرب فافعله وسعك فعله) لان طاعة أولى الامر واجبة بالآية الشريفة وتصديقه طاعة له قيد بعدالته وعلمه لتنتفى عنه التهمة فان كان عدلا جاهلا يستفسر فان أحسن الشرائط وجب تصديقه والا لا وكذا ان كان فاسقا الا ان يعاين الحجة لاحتمال الخطأ أو الخيانة ولا يمين على القاضى وما ذكره المصنف قول الماتريدى وفى الجامع الصغير لم يقيده بهما ثم رجع محمد فقال لا يأخذ بقوله الا ان يعاين الحجة أو يشهد بذلك مع القاضى عدل وبه أخذ مشايخنا لفساد أكثر قضاة زماننا والتدارك غير ممكن كذا فى الشرح وفى العناية لا سيما قضاة زماننا لان أكثرهم يتولون بالرشا فاحكامهم باطلة ومعناه ان يشهد القاضى والعدل على شهادة الذين شهدوا بسبب الحد لا حكم القاضى والا كان القاضى شاهدا على فعل نفسه كذا فى فتح القدير واستثنى فى الهداية من هذا الكلى كتاب القاضى الى القاضى لضرورة احياء الحقوق ولان الخيانة فى مثله قلما تقع اهـ فظاهر الاقتصار على كتاب القاضى ان القاضى لا يقبل قوله فيما عداه سواء كان قتلا أو قطعا أو ضربا كما فى الكتاب أو غيرها فلو قال قضيت بطلاقها أو بعتقه أو ببيع أو نكاح أو اقرار لم يقبل قوله والحاصل ان الامام محمدا لما رجع عن القول بقبول قوله الا ان يعاين الحجة لم يجره المشايخ على اطلاقه فمنهم من زاد أو يشهد بذلك مع القاضى عدل وهو رواية عنه وقد استبعده فى فتح القدير بكونه بعيدا فى العادة وهو شهادة القاضى عند الجلاد ومنهم من استثنى كتاب القاضى كما قد علمت والاكتفاء بالواحد على هذه الرواية فى حق يثبت بشاهدين وان كان فى زنا فلا بد من ثلاثة أخر كذا ذكره الاسبيجابى وأما الامام أبو منصور الماتريدى فقيده بغير العالم العدل اما من كان متصفا بهما فيقبل قوله لان عدم الاعتماد انما علل بالفساد والغلط وهو منتف فى العالم العدل وذكر الاسبيجابى ان المسئلة مصورة عند أبى حنيفة فى القاضى العالم العدل لانه اذا كان غير هذا لا يولى القضاء ولا يؤتمر بامره بالاتفاق اهـ فما قاله أبو منصور كشف عن مذهب الامام فلهذا اختاره فى الكتاب وفى التهذيب ويصدق القاضى فيما قال من التصرف فى الاوقاف وأموال اليتامى والغائبين من اداء وقبض واذا رفع الى القاضى انك حكمت على فلان بكذا وهو غائب لم يصدق فيه اهـ وفى جامع الفصولين من الفصل العاشر وروى ابن سماعة ان القاضى لا يقضى بعلمه أقول ينبغى ان يفتى به فى غير كتاب القاضى لمعنى ظاهر فى أكثر قضاة الزمان أصلح الله شأنهم ورأيت فى عيون

وفى النهاية وغيرها روى عن أبى يوسف لما قدم بغداد صلى بالناس العيد وكلفه هرون الرشيد وكبر تكبير ابن عباس رضى الله تعالى عنهما وروى عن محمد هكذا وتأويله أن هرون أمرهما أن يكبرا تكبير جده ففعلا ذلك امتثالا لامره وقد نصوا فى الجهاد على امتثال أمره فى غير معصية وفى التتارخانية عن المحيط اذا أمر الامير أهل العسكر بشئ فعصاه فى ذلك واحد فالامير لا يؤدبه فى أول وهلة ولكن ينصحه حتى لا يعود الى مثل ذلك بلا عذر فان عصاه بعد ذلك أدبه الا اذا بين فى ذلك عذرا فعند ذلك يخلى سبيله ولكن يحلفه بالله تعالى لقد فعلت هذا بعذر اهـ وقد أخذ البيرى من مجموع هذه النقول أنه لو أمر أهل بلدة بصيام أيام بسبب الغلاء أو الوباء وجب امتثال أمره والله تعالى أعلم (قوله وكذا ان كان فاسقا) معطوف على المنفى المقدر بعد الا والمعنى والا يحسن الشرائط أو كان فاسقا لا يجب تصديقه الا أن يعاين الحجة (قوله لم يقيده بهما) أى بالعدالة والعلم (قوله لما رجع عن القول بقبول قوله الا أن يعاين الحجة) الصواب ابدال عن بالى كما لا يخفى بادنى تأمل

ولو قال قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجم أو بالقطع أو بالضرب فافعله وسعك فعله

المذاهب انه لوقال قاض عدل عالم حكمت على هـذا بالرجم أو بالقطع فافعله وسعك ان تفعله الاعند مالك والشافعى فى قول ومحمد فى رواية وبه يفتى اهـ فقـد ثبت ان الفتوى على مارجع اليه محمد لكن رأيت بعد ذلك فى شرح أدب القضاء للصدر الشهيد انه صح رجوع محمد الى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رواه هشام عنه اهـ والحاصل المفهوم من شرح الصدر الشهيد ان الشيخين قالا بقبول اخباره عن اقراره بشئ لايصح رجوعه عنه مطلقا وان محمدا أولا وافقهما ثم رجع عنـه وقال لايقبل الا بضم رجل آخر عدل اليه وهو المراد بقول من روى عنـه انه لايقبل مطلقا ثم صح رجوعه الى قولهما وأما اذا أخبر القاضى باقراره عن شئ يصح رجوعه عنه كالحد لم يقبل قوله بالاجماع وان أخبر عن ثبوت الحق بالبينة فقال قامت بذلك بينة وعدلوا وقبلت شهادتهم على ذلك تقبل فى الوجهين جميعا اهـ ثم اعلم ان القاضى اذا قضى بشئ ينبغى له ان يشهد على قضائه سواء كان ببينة أو باقرار مطلقا الى آخر ماذكره الصدر الشهيد ولابد من اشهاده عليـه فى محل ولايتـه فلو أشهد على قضائه بعد ماخرج من المصر لم يسع الشاهدين الشهادة وان بينا لم يقبلا كما ذكره الحصيرى فى شرح الجامع الكبير (قوله وان قال قاض عزل لرجل أخذت منك ألفا ودفعته الى زيد قضيت به عليك فقال الرجل أخذته ظلما فالقول للقاضى وكذا لوقال قضيت بقطع يدك فى حق اذا كان المقطوع يده والمأخوذ منه ماله مقرا انه فعله وهو قاض) لانهما لما توافقا انه فعل ذلك فى قضائه كان الظاهر شاهدا له اذ القاضى لايقضى بالجور ظاهرا ولايمين عليـه لانه ثبت فعله فى قضائه بالتصادق ولايمين على القاضى وأشار المؤلف الى عدم الضمان على القاطع والآخـذ لو أقر بما أقر به القاضى وقيد باقراره انه فعله وهو قاض لان المقطوع يده والمأخوذ ماله لو زعما انه فعل قبـل التقليد أو بعـد العزل ففيه اختلاف والاصح ان القول للقاضى لانه أسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان فصار كما اذا قال طلقت أو أعتقت وأنا مجنون وجنونه معهود ولو أقر القاطع والآخذ فى هـذا الفصل بما أقر به القاضى يضمنان لانهما أقرا بسبب الضمان وقول القاضى مقبول فى دفع الضمان عن نفسـه لافى ابطال سبب الضمان عن غـيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله فى قضائه بالتصادق ولو كان المال فى يد الآخذ قائما وقد أقر بما أقر به القاضى والمأخوذ منـه المال صدق القاضى فى انه فعـله فى قضائه أولا يؤخذ منـه لانه أقر أن اليد كان له فلا يصدق فى دعوى التملك الابحجة وقول المعزول ليس بحجة فيه ثم اعلم ان الاصل ان المقر اذا أسند اقراره الى حالة منافية للضمان من كل وجـه فانه لايلزمه شئ منها ماذكرناه ومنها لوقال العبد لغيره بعـد العتق قطعت يدك وأنا عبد فقال المقر له بل قطعتها وأنت حر فالقول للعبد ومنها مالوقال المولى لعبد قد أعتقه أخـذت منك غلة كل شهر خمسة دراهم وأنت عبد فقال المعتق أخذتها بعـد العتق كان القول للمولى ومنها الوكيل بالبيع اذا قال بعت وسلمت قبـل العزل وقال الموكل بعـد العزل فالقول للوكيل ان كان المبيع مستهلكا وان كان قائما فالقول للموكل لانه أخـبر عما لايملك الانشاء وكذا فى مسئلة الغلة لايصدق فى الغلة القائمة لانه أقر بالاخذ وبالاضافة يدعى عليه التمليك ومنها لوقال الوصى بعد مابلغ اليتيم أنفقت عليك كذا وكذا من المال وأنكر اليتيم كان القول للوصى لكونه أسنده الى حالة منافيـة للضمان وأورد فى النهاية على هذا الاصل ما اذا أعتق أمته ثم قال لها قطعت يدك وأنت أمتى فقالت هى قطعتها وأنا حرة فالقول لها وكذا فى كل شئ أخذه منها عند أبى حنيفة وأبى يوسف مع انه منـكر للضمان باسناد الفعل الى حالة منافية للضمان فاجاب بالفرق من حيث ان المولى أقر باخـذ مالها ثم ادعى التمليك لنفسـه فيصدق فى اقراره ولايصـدق فى دعواه التمليك له وكذا لوقال لرجل أكلت طعامك باذنك فانـكر الاذن يضمن المقر وذكر الشارح ان هذا الفرق غير مخلص وهو كما قال وقد خرج هذا الفرع ونحوه

وان قال قاض عزل لرجل أخذت منك ألفا ودفعتـه الى زيد قضيت به عليك فقال الرجل أخـذته ظلما فالقول للقاضى وكذا لو قال قضيت بقطع يدك فى حق اذا كان المقطوع يده والمأخوذ منه ماله مقرا انه فعله وهو قاض

(قوله ان الشـيخين قالا بقبول اخباره عن اقراره) أى اخبار القاضى عـن اقرار الخصم بما لايصح رجوع المقر عنه كالقصاص وحـد القـذف والاموال والطلاق وسائر الحقوق (قوله وذكر الشارح أن هذا الفرق غـير مخلص) قال فى الحواشى السعدية لعـدم جريانه فى صورة النزاع فى أخـذ غلة العبـد وقطع يد الامة كما لايخفى

بما زدناه على القاعدة من قولنا من كل وجه لان كونها أمة له لا ينفي الضمان عنه من كل وجه لانه يضمن فيما لو كانت مرهونة أو مأذونة مديونة فلم يرد وأصل المسئلة في المجمع من الاقرار قال ولو أقر حربي أسلم بأخذ مال قبل الاسلام أو باتلاف خمر بعده أو مسلم بمال حربي في دار الحرب أو بقطع يد معتقة قبل العتق فكذبوه في الاسلام أفتى بعدم الضمان في الكل قال المصنف في شرحه وقالا يضمن لانه أسنده الى حالة قد يجامعها الضمان في الجملة فلا يبرأ بهذا الاسناد وفي البزازية صب دهنا لانسان عند الشهود فادعى مالكه ضمانه فقال كانت نجسة لوقوع فارة فالقول للصاب لانكاره الضمان والشهود يشهدون على الصب لا على عدم النجاسة وكذا لو أتلف لحم طواف فطولب بالضمان فقال كانت ميتة فأتلفتها لا يصدق وللشهود أن يشهدوا انه لحم ذكي بحكم الحال وقال القاضي لا يضمن فاعترض عليه بمسئلة كتاب الاستحسان وهي أن رجلا لو قتل رجلا قال كان ارتد أو قتل أبي فقتلته قصاصا أو للردة لا يسمع فاجاب وقال لانه لو قبل لأدى الى فتح باب العدوان فانه يقتل ويقول كان القتل لذلك وأمر الدم عظيم فلا يهمل بخلاف المال فانه بالنسبة الى الدم أهون حتى حكم في المال بالنكول وفي الدم حبس حتى يقر أو يحلف واكتفي باليمين الواحدة في المال وبخمسين يمينا في الدم اهـ والله تعالى أعلم

﴿كتاب الشهادات﴾

أخرها عن القضاء لانها كالوسيلة له وهو المقصود وهي سببه الكلام فيها في مواضع الاول في معناها لغة وشريعة واصطلاحا فالاول كما في الصحاح خبر قاطع تقول منه شهد الرجل على كذا وربما قالوا اشهد الرجل بسكون الهاء للتخفيف وقولهم أشهد بكذا أي أحلف والمشاهدة المعاينة وشهده شهودا أي حضره فهو شاهد وقوم شهود أي حضور وهو في الاصل مصدر وشهد أيضا مثل راكع وركع وشهد له بكذا شهادة أي أدى ما عنده فهو شاهد والجمع شهد كصاحب وصحب وسافر وسفر وبعضهم ينكره وجمع الشهد شهود وأشهاد والشهيد الشاهد والجمع الشهداء اهـ وفي المصباح فائدة جرى على ألسنة الامة سلفها وخلفها في أداء الشهادة أشهد مقتصرين عليه دون غيره من الالفاظ الدالة على تحقيق الشئ نحو أعلم وأتيقن وهو موافق لالفاظ الكتاب والسنة أيضا فكان كالاجماع على تعيين هذه اللفظة دون غيرها ولا يخلو عن معنى التعبد اذ لم ينقل غيره ولعل السر فيه ان الشهادة اسم من المشاهدة وهي الاطلاع على الشئ عيانا فاشترط في الاداء ما ينبئ عن المشاهدة واختصت بشئ يدل على ذلك وهو ما اشتق من اللفظ وهو أشهد بلفظ المضارع ولا يجوز شهدت لان الماضي موضوع للاخبار عما وقع نحو قمت أي فيما مضى من الزمان فلو قال شهدت احتمل الاخبار عن الماضي فيكون غير مخبر به في الحال وعليه قوله تعالى حكاية عن أولاد يعقوب عليهم الصلاة والسلام وما شهدنا الا بما علمنا لانهم شهدوا عند أبيهم أولا بسرقته حين قالوا ان ابنك سرق فلما اتهمهم اعتذروا عن أنفسهم بانهم لا صنع لهم في ذلك فقالوا وما شهدنا عندك سابقا بقولنا ان ابنك سرق الا بما عايناه من اخراج الصواع من رحله والمضارع موضوع للاخبار في الحال فاذا قال أشهد فقد أخبر في الحال وعليه قوله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله أي نحن الآن شاهدون بذلك وأيضا فقد استعمل أشهد في القسم نحو أشهد بالله لقد كان كذا أي أقسم فتضمن لفظ أشهد معنى المشاهدة والقسم والاخبار في الحال فكان الشاهد قال أقسم بالله لقد اطلعت على ذلك وانا الآن أخبر به وهذه المعاني مفقودة في غيره من الالفاظ فلذا اقتصر احتياطا واتباعا للمأثور وقولهم أشهد أن لا اله الا الله تعدى بنفسه لانه بمعنى أعلم اهـ وأما الثاني فذكره المؤلف بقوله (قوله هي اخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان) أي الشهادة وصرح الشارح بان هذا معناها اللغوي وهو خلاف الظاهر وانما هو معناها الشرعي أيضا كما أفاده في ايضاح الاصلاح

﴿كتاب الشهادات﴾ هي اخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان

(قوله فالقول للصاب الخ) ظاهره أن القول له في عدم الضمان وليس كذلك بل القول قوله في كونه متنجسا وأما الضمان فلا فيضمن قيمته متنجسا قال الشيخ شرف الدين الغزي وقد أوضحناه في تنوير البصائر على الاشباه أبو السعود وعليه فقوله لانكاره الضمان معناه ضمان المثل ﴿كتاب الشهادات﴾

والمشاهدة المعاينة كما قدمناه والعيان بالكسر المعاينة كما في ضياء الحلوم فهو تأكيد والتخمين الحدس والحسبان بالكسر الظن وأورد على هذا التعريف الشهادة بالتسامع فانها لم تكن عن مشاهدة وأجاب في الايضاح بان جوازها انما هو للاستحسان والتعريفات الشرعية انما تكون على وفق القياس ولكونها اخبارا عن معاينة قال في الخانية اذا قرئ عليه صك ولم يفهم مافيه لا يجوز له أن يشهد بما فيه كذا في الحظر والاباحة وفي الملتقط اذا سمع صوت المرأة ولم ير شخصها فشهد اثنان عنده انها فلانة لا يحل له أن يشهد عليها وان رأى شخصها وأقرت عنده فشهد اثنان انها فلانة حل له أن يشهد عليها اه وتمام مسئلة الشهادة بما في الصك في شهادات البزازية وأما معناها في الاصطلاح فقال في العناية اخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة فالاخبار كالجنس وقوله صادق يخرج الاخبار الكاذبة ومابعده يخرج الاخبار الصادقة غير الشهادات اه ويرد عليه قول القائل في مجلس القاضي أشهد برؤية كذا لبعض العرفيات فالاولى أن يزاد لاثبات حق كما في فتح القدير ولم يقولوا بعد دعوى لتخلفها عنها في نحو عتق الامة وطلاق الزوجة فلم تكن الدعوى شرطا لصحتها مطلقا وقول بعضهم انها اخبار بحق للغير على الغير بخلاف الاقرار فانه اخبار بحق على نفسه للغير والدعوى فانها اخبار بحق لنفسه على الغير غير صحيح لعدم شموله لما اذا أخبر بما يوجب الفرقة من قبلها قبل الدخول فانه شهادة ولم يوجد فيها ذلك المعنى كما أشار اليه في ايضاح الاصلاح وكانه لاحظ انه لم يخبر بحق للغير لان ذلك موجب لسقوط المهر وجوابه ان سقوطه عن الزوج عائد الى انه له فهو كالشهادة بالابراء عن الدين فانه اخبار بحق للمديون وهو السقوط عنه وكذا هنا وجعل الاخبار أربعة والرابع الانكار وعزاه الى شرح الطحاوي وأما الثاني فركنها لفظ أشهد بمعنى الخبر دون القسم كذا في الشرح مالم يأت في آخرها بما يوجب الشك فلو قال أشهد بكذا فيما أعلم لا تقبل كما لو قال في ظني بخلاف مالو قال أشهد بكذا قد علمت ولو قال لا حق لي قبل فلان فيما أعلم لا يصح الابراء ولو قال لفلان علي ألف درهم فيما أعلم لا يصح الاقرار كما ذكره الامام الحصيري ولو قال المعدل هو عدل فيما أعلم لا يكون تعديلا ذكره في باب أدب القضاء للخصاف والحاصل ان قوله فيما أعلم بعد الاخبار موجب للشك فيه عرفا فيبطل وأما الثالث فشرطها العقل الكامل والضبط والولاية والقدرة على التمييز بين المدعي والمدعى عليه وذلك بالسمع والبصر هكذا في الشرح وفتح القدير والعناية ولكن زاد فيها الاسلام ان كان المدعى عليه مسلما وفي كلامهم قصور لان من الشرائط ان لا يكون بينه وبين المشهود له قرابة الولاد ولا زوجية وان لا يدفع عن نفسه مغرما وان لا يجلب لنفسه مغنما وان لا يكون بينه وبين المشهود عليه عداوة دنيوية كما سيأتي مفصلا والظاهر انهم انما تركوا هذه لان مرادهم بيان شرائط الشهادة في الجملة لا بالنظر الى المشهود له والمشهود عليه ولذا ترى بعضهم ترك قيد الاسلام لجواز شهادة الكافر على مثله والاحسن ما في البدائع من أن شرائطها نوعان ماهو شرط تحملها وماهو شرط أدائها فالاول ثلاثة العقل وقت التحمل والبصر فلا يصح تحملها من مجنون وصبي لا يعقل وأعمى وان يكون التحمل بمعاينة المشهود به بنفسه لا بغيره الا في أشياء مخصوصة يصح التحمل فيها بالتسامع ولا يشترط للتحمل البلوغ والحرية والاسلام والعدالة حتى لو كان وقت التحمل صبيا عاقلا أو عبدا أو كافرا أو فاسقا ثم بلغ الصبي وعتق العبد وأسلم الكافر وتاب الفاسق فشهدوا عند القاضي تقبل وأما شرائط أدائها فأربعة أنواع منها مايرجع الى الشاهد ومنها مايرجع الى نفس الشهادة ومنها مايرجع الى مكانها ومنها مايرجع الى المشهود به فما يرجع الى الشاهد البلوغ والحرية والبصر والنطق والعدالة لكن هي شرط وجوب القبول على القاضي لا جوازه وان لا يكون محدودا في قذف وان لا يجر الشاهد الى نفسه مغنما ولا يدفع

(قوله فما يرجع الى الشاهد البلوغ والحرية الخ) ترك السمع وقد ذكره فيما مر آنفا عن الشروح وبه تصير ثمانية عشر

عن نفسه مغرما فلا تقبل شهادة الفرع لأصله والأصل لفرعه وأحد الزوجين للآخر وأن لا يكون خصما فلا تقبل شهادة الوصي لليتيم والوكيل لموكله وأن يكون عالما بالمشهود به وقت الأداء ذاكراله فلا يجوز اعتماده على خطه من غير تذكر عنده خلافا لهما وأما ما يخص بعضها فالاسلام ان كان المشهود عليه مسلما والذكورة في الشهادة بالحد والقصاص وتقدم الدعوى فيما اذا كان من حقوق العباد وموافقتها للدعوى فيما يشترط فيها فان خالفتها لم تقبل الا اذا وفق المدعي عند امكانه وقيام الرائحة في الشهادة على شرب الخمر ولم يكن سكرانا الا لبعد مسافة والاصالة في الشهادة بالحدود والقصاص وتعذر حضور الأصل في الشهادة على الشهادة ومايرجع الى الشهادة لفظ الشهادة والعدد في الشهادة بما يطلع عليه الرجال واتفاق الشاهدين ومايرجع الى مكانها واحد وهو مجلس القضاء ومايرجع الى المشهود به قد علم من الشرائط الخاصة فالحاصل ان شرائطها أحد وعشرون شرائط التحمل ثلاثة وشرائط الأداء سبعة عشر منها عشر شرائط عامة ومنها سبعة شرائط خاصة وشرائط نفس الشهادة ثلاثة وشرط مكانها واحد وسيأتي صفة الشاهد الذي ينصبه القاضي شاهدا للناس والرابع سبب وجوبها طلب ذي الحق أو خوف فوت حقه فان من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق يجب عليه أن يشهد بلا طلب الخامس حكمها وجوب الحكم على القاضي السادس في صفتها تحملا وأداء وسيأتي السابع في بيان أن القياس عدم قبولها لاحتمال الكذب لكن لما شرطت العدالة ترجح جانب الصدق ووردت النصوص بالاستشهاد جعلت موجبة الثامن محاسنها كثيرة منها امتثال الأمر في قوله تعالى كونوا قوامين لله شهداء بالقسط وهو حسن التاسع في دليلها وهو الكتاب والسنة والاجماع العاشر في أهلها وقد علم من الشرائط (قوله وتلزم بطلب المدعي) أي ويلزم أداؤها الشاهد اذا طلبه المدعي فيحرم كتمانها لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه فهو نهي عن الكتمان فيكون أمرا بضده حيث كان له ضد واحد وهو آكد من الامر بادائها ولذا أسند الاثم الى رأس الاعضاء وهو الآلة التي وقع بها أداؤها لما عرف أن اسناد الفعل الى محله أقوى من الاسناد الى كله فقوله أبصرته بعيني آكد من قوله أبصرته وفسر الامام الرازي في أحكام القرآن الكتمان بعقد القلب على ترك الاداء باللسان وفسر البغوي آثم بفاجر وان الله يمسخ قلبه بالكتمان وفيه انه ليس في القرآن وعيد أشد منه واستدل في الهداية بهذه الآية على فرضيتها مع احتمال أن يراد نهي المدينين عن كتمانها كما احتمل أن يراد نهي الشهود قال القاضي ولا تكتموا الشهادة أيها الشهود أو المدينون والشهادة شهادتهم على أنفسهم اهـ فعلى الثاني المراد النهي عن كتمان الاقرار بالدين فالاولى الاستدلال على فرضيتها بالاجماع واحتمل أن الضمير في قول المؤلف تلزم عائد الى الشهادة بمعنى تحملها لا بمعنى أدائها فان تحملها عند الطلب والتعيين فرض كما سيأتي وعلى هذا فما في فتح القدير من أنه ان أريد بها تحملها فالنهي لكراهة التنزيه التي مرجعها خلاف الاولى مشكل وذكر الامام الرازي في أحكام القرآن ان قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا عام في التحمل والاداء لكن في التحمل على المتعاقدين الحضور اليهما للاشهاد ولا يلزم الشاهدين الحضور اليهما وفي الاداء يلزمهما الحضور الى القاضي لأن القاضي يأتي اليهما ليؤديا ثم قال ان الشهادة فرض كفاية اذا قام بها البعض سقط عن الباقين وتتعين اذا لم يكن الا شاهدان سواء كانت للتحمل أو الاداء اهـ فعلى هذا يقال انها تلزم أي تفترض كفاية ثم صرح بان عليهما الكتابة اذا لم يوجد غيرهما اذا كان الحق مؤجلا والا فلا ثم انما يلزم أداؤها بشروط الاول طلب المدعي فيما كان من حقوق العباد حقيقة أو حكما وانما قلنا أو حكما ليدخل من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق فانه يجب عليه أن يشهد بلا طلب كما في فتح

وتلزم بطلب المدعي

(قوله فالحاصل ان شرائطها أحد وعشرون الخ) هذا الحاصل غير موافق لما مر بل الموافق له أن يقال فالحاصل أن شرائطها أربعة وعشرون شرائط التحمل ثلاثة وشرائط الاداء أحد وعشرون منها شرائط الشاهد سبعة عشر عشرة عامة وسبعة خاصة ومنها شرائط نفس الشهادة ثلاثة وشرط مكانها واحد (قوله وانما قلنا أو حكما ليدخل الخ) قال بعض الفضلاء ونظر فيه المقدسي بان الواجب في هذا اعلام المدعي بما يشهد فان طلب وجب عليه أن يشهد والا لا اذ يحتمل أنه ترك حقه

القدير لكونه طالبا بالاداء حكما وانما قيدنا بحقوق العباد لما في القنية أجاب المشايخ في شهود شهدوا بالحرمة المغلظة بعدما أخروا شهادتهم خمسة أيام من غير عذر انها لا تقبل ان كانوا عالمين بانهما يعيشان عيش الازواج ثم نقل عن العلاء الحمامي والخطيب الانماطي وكمال الائمة البياعي شهدوا بعد ستة أشهر باقرار الزوج بالطلقات الثلاث لا تقبل اذا كانوا عالمين بعيشهم عيش الازواج وكثير من المشايخ أجابوا كذلك في جنس هذا وان كان تأخيرهم بعذر تقبل مات عن امرأة وورثة فشهد الشهود انه كان أقر بحرمتها حال صحته ولم يشهدوا بذلك حال حياته لا تقبل اذا كانت هذه المرأة مع هذا الرجل وسكتوا الا انهم فسقوا الى آخر ما فيها الثاني أن يعلم ان القاضي يقبل شهادته فان علم أنه لا يقبلها لا يلزمه الثالث أن يتعين عليه الاداء فان لم يتعين بان كانوا جماعة فادى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت لم يأثم بخلاف ما اذا أدى غيره ولم تقبل فان من لم يؤد ممن يقبل يأثم بامتناعه وهذا اذا لم تكن شهادته أسرع قبولا من غيره فان كانت أسرع وجب الاداء وان كان هناك من تقبل شهادته كما في فتح القدير الرابع أن لا يخبر عدلان ببطلان المشهود به فلو شهد عند الشاهد عدلان ان المدعي قبض دينه أو ان الزوج طلقها ثلاثا أو ان المشتري أعتق العبد أو ان الولي عفا عن القاتل لا يسعه أن يشهد بالدين والنكاح والبيع والقتل كما في الخلاصة وان لم يكن المخبر عدولا فالخيار للشهود ان شاؤا شهدوا بالدين وأخبروا القاضي بخبر القضاء وان شاؤا امتنعوا عن الشهادة كذا في البزازية وان كان المخبر واحدا عدلا لا يسعه ترك الشهادة به وكذا لو قالا عاينا ارضاعهما من امرأة واحدة وكذا لو عاينا واحدا يتصرف في شئ تصرف الملاك وشهد عدلان عنده ان هذا الشئ لفلان آخر لا يشهد ان انه للمتصرف بخلاف اخبار الواحد العدل ولو أخبره عدلان انه باعه من ذي اليد له أن يشهد بما علم ولا يلتفت الى قولهما كذا في البزازية أيضا وفيها في الشهادة بالتسامع اذا شهد عندك عدلان بخلاف ما سمعته ممن وقع في قلبك صدقه لم يسعك الشهادة الا اذا علمت يقينا انهما كاذبان وان شهد عندك عدل بخلاف ما وقع في قلبك من سماع الخبر لك أن تشهد بالاول الا أن يقع في قلبك صدق الواحد في الامر الثاني اه وينبغي أن يكون الاستثناء آن في كل شهادة كما لا يخفى الخامس أن يكون القاضي الذي طلب الشاهد للاداء عنده عدلا لما في البزازية وأجاب خلف بن أيوب فيمن له شهادة فرفعت الى قاض غير عدل له أن يمتنع عن الاداء حتى يشهد عند قاض عدل اه وجزم به في السراجية معللا بانه ربما لا يقبل ويجرح اه فعلى هذا لو غلب على ظنه أنه يقبله لشهرته مثلا ينبغي أن يتعين عليه الاداء وكذا المعدل لو سأل عن الشاهد فاخبر بانه غير عدل لا يجب عليه أن يعدله عنده وهي في أدب القضاء للخصاف السادس أن لا يقف الشاهد على ان المقر أقر خوفا فان علم بذلك لا يشهد فان قال المقر أقررت خوفا وكان المقر له سلطانا فان كان في يدعون من أعوان السلطان ولم يعلم الشاهد بخوفه شهد عند القاضي وأخبره انه كان في يدعون من أعوان السلطان كما في البزازية السابع أن يكون موضع الشاهد قريبا من موضع القاضي فان كان بعيدا بحيث لا يمكنه أن يغدو الى القاضي لاداء الشهادة ويرجع الى أهله في يومه ذلك قالوا لا يأثم لانه يلحقه الضرر بذلك وقال تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد ثم ان كان الشاهد شيخا كبيرا لا يقدر على المشي الى مجلس الحاكم وليس له شئ للركوب فاركبه المدعي من عنده قالوا لا بأس به وتقبل به شهادته لانه من باب الاكرام للشهود وفي الحديث أكرموا الشهود وان كان يقدر وأركبه المدعي من عنده قالوا لا تقبل كذا ذكره الشارح وفي القنية الشهود في الرستاق واحتيج الى أداء شهادتهم هل يلزمهم كراء الدابة قال لا رواية فيه ولكني سمعت من المشايخ انه يلزمهم اه وفي فتح القدير ولو وضع للشهود طعاما فأكلوا ان كان مهيأ من قبل ذلك تقبل وان صنعه لاجلهم لا تقبل وعن محمد لا تقبل فيهما وعن أبي يوسف تقبل فيهما للعادة الجارية باطعام من حل

(قوله فان كانت أسرع وجب الاداء الخ) فيه تأمل مقدسي وكأنه لعدم ظهور وجه الوجوب حيث كان هناك من يقوم به الحق حموي كذا نقله بعض الفضلاء ولكنه بحثه في مقابلة المنقول فقد ذكر المسئلة في شرح الوهبانية عن الخانية (قوله السادس أن لا يقف الشاهد الخ) قال الرملي قال في الجوهرة وكذا اذا خاف الشاهد على نفسه من سلطان جائر أو غيره أو لم يتذكر الشهادة على وجهها وسعه الامتناع اه

(قوله وفي شرح منظومة ابن وهبان الخ) أقول قال شارحها العلامة عبد البر بن الشحنة نقلا عن مختصر المحيط للخبازي أخرج الشهود الى ضيعة اشتراها فاستأجر لهم دواب ليركبوها ان لم يكن لهم قوة المشي ولا طاقة السكرى تقبل شهادتهم والا فلا فان أكل طعام المشهود له لا ترد شهادته وقال الفقيه أبو الليث الجواب في الركوب ما قال أما في الطعام ان لم يكن المشهود له هيأ طعامه للشاهد بل كان عنده طعام فقدمه اليهم وأكلوه لا ترد شهادتهم وان هيأ لهم طعاما فأكلوه لا تقبل شهادتهم هذا اذا فعل ذلك لاداء الشهادة فان لم يكن كذلك لكنه جمع الناس للاستشهاد وهيأ لهم طعاما وبعث لهم دواب وأخرجهم من المصر فركبوا

وسترها في الحدود أحب

وأكلوا طعامه اختلفوا فيه قال الثاني في الركوب لا تقبل شهادتهم بعد ذلك وتقبل في أكل الطعام وقال محمد لا تقبل فيهما والفتوى على قول الثاني لجري العادة به سيما في الانكحة ونثار السكر والدراهم ولو كان قادحا في الشهادة لما فعلوه كذا في الفخرية اهـ (قوله وتعقبه في فتح القدير بقوله الخ) قال العلامة عبد البر بن الشحنة وعندي أن الوجه كما قال شيخ الاسلام سيما وقد فسد الزمان وعلم من حال الشهود التوقف وهذا مطلق عن مسائل الفروج والظاهر أن هذا مطرد في كل حرفة لا يتوجه فيها تأويل (قوله وفي الملتقط الاشهاد على المداينات والبيوع فرض) قال في التتارخانية عن المحيط وذكر في فتاوى أهل سمرقند أن الاشهاد على المداينة والبيع فرض على العباد الا اذا كان شيأ حقيرا لا يخاف عليه التلف وبعض المشايخ على أن الاشهاد مندوب وليس بفرض

محل الانسان ممن يعز عليه شاهدا أولا ويؤنسه ما تقدم من ان الاهداء اذا كان بلا شرط ليقضي حاجته عند الأمير تجوز كذا قيل وفيه نظر فان الاداء فرض بخلاف الذهاب الى الامير اهـ وجزم في الملتقط بالقبول مطلقا وفي شرح منظومة ابن وهبان للمصنف الفتوى على قول أبي يوسف وأشار المؤلف رحمه الله الى ان الشاهد اذا لزمه الاداء بالشروط المذكورة فيه فلم يؤد بلا عذر ظاهر ثم أدى فانها لا تقبل ذكره شيخ الاسلام لتمكن التهمة فيه اذ يمكن ان تأخيره لعذر ويمكن انه لاستجلاب الاجرة وتعقبه في فتح القدير بقوله والوجه القبول ويحمل على العذر من نسيان ثم تذكر أو غيره اهـ والى ان التحمل كالاداء فيلزم عند خوف الضياع وفي البزازية لا بأس للرجل ان يتحرز عن قبول الشهادة وتحملها طلب منه ان يكتب شهادته أو يشهد على عقد أو طلب منه الاداء ان كان يجد غيره فله الامتناع والا لا اهـ وفي الملتقط الاشهاد على المداينات والبيوع فرض كذا رواه نصير اهـ وذكر الامام الرازي في أحكام القرآن ان الاشهاد على المبايعات والمداينات مندوب الا النزر اليسير كالخبز والماء والبقل وأطلقه جماعة من السلف حتى في البقل (قوله وسترها في الحدود أحب) لقوله عليه الصلاة والسلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك والمخاطب هزال والضمير في سترته لماعز رضي الله عنه وتعقب الاستدلال بذلك فان ماعزا أقر بالزنا ولم يشهد عليه أحد وانما هزال أشار عليه بالاقرار فلما قال النبي صلى الله عليه وسلم لهزال ذلك قال لم أدر أن في الامر سعة وللحديث من ستر مسلما ستره الله في الدنيا والآخرة وفيما نقل من تلقين الدرء عن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي الله تعالى عنهم دلالة ظاهرة على أفضلية الستر وأفاد بقوله أحب ان عدمه جائز اقامة للحسبة لما فيه من ازالة الفساد أو تقليله فكان حسنا ولا يعارضه قوله تعالى ان الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا الآية لان ظاهرها انهم يحبون ذلك لاجل ايمانهم وذلك صفة الكافر ولان مقصود الشاهد ارتفاعها لا اشاعتها وكذا لا يعارض أفضلية الستر آية النهي عن كتمانها لانها من حقوق العباد بدليل قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا اذ الحدود لا مدعي فيها ورد قول من قال انها في الديون بأن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كما ذكره الرازي أو لانه عام مخصوص بأحاديث الستر وفي فتح القدير فان قلت كيف صح لك القول بتخصيص عام الكتاب بهذه وهي اخبار آحاد وأيضا شرط التخصيص عندكم المقارنة ومن أين ثبت لك ذلك قلت هذه الاخبار الواردة في طلب الستر بلغت مبلغا لا ينحط بها عن درجة الشهرة لتعدد متونها مع قبول الامة لها فصح التخصيص بها أو هي مستند الاجماع على تخيير الشاهد في الحدود فثبوت الاجماع دليل ثبوت المخصص وأما المقارنة فانما هي شرط التخصيص في نفس الامر وهذا التخصيص الذي ادعيناه ليس بذلك بل هو جمع للمعارضة على ما كتبناه في التعارض في كتاب تحرير الاصول من أن الجمع بين العام والخاص اذا تعارضا بأن يحمل على تخصيصه به فاذا وجب حمله على ذلك تضمن الحكم منا بأنه كان مقارنا أو لانها ليست مخصصات أول كما اذا رجحنا في التعارض المحرم على المبيح وثبت صحتهما تضمن حكمنا بأن المبيح كان مقدما على المحرم فنسخ حكم الوجوب ترجيح المحرم وان لم يعلم تقدمه بعلم تاريخه وكثيرا ما يعترض بعض متأخري الشارحين على كثير من المواضع المحكوم فيها بالتخصيص من أصحابنا بان المقارنة غير معلومة فلا يثبت التخصيص ومرادهم في تلك الاما كن ما ذكرناه هذا كله اذا نظرنا الى مجرد اطلاق قوله تعالى ولا يأب

الشهداء اذا ما دعوا اما اذا قيدناه بما اذا دعوا للشهادة في الدين المذكور أول الآية فظاهر اه والاخير مردود بما قدمناه وفيه أيضا من كتاب الحدود واذا كان الستر مندوبا اليه ينبغي ان تكون الشهادة به خلاف الاولى التي مرجعها الى كراهة التنزيه لانها في رتبة الندب في جانب الفعل وكراهة التنزيه في جانب الترك وهذا يجب ان يكون بالنسبة الى من لم يعتد الزنا ولم يتهتك به اما اذا وصل الحال الى اشاعته والتهتك به بل بعضهم ربما افتخر به فيجب كون الشهادة أولى من تركها لان مطلوب الشارع اخلاء الارض من المعاصي والفواحش بالخطابات المفيدة لذلك وذلك يتحقق بالتوبة من الغافلين وبالزجر لهم فاذا ظهر حال الشهرة في الزنا مثلا والشرب وعدم المبالاة به واشاعته فاخلاء الارض المطلوب حينئذ بالتوبة احتمال يقابله ظهور عدمها ممن اتصف بذلك فيجب تحقيق السبب الآخر للاخلاء وهو الحدود خلاف من زنى مرة أو مرارا مستترا متخوفا متندما عليه فانه محل استحباب ستر الشاهد وقوله عليه الصلاة والسلام لهزال في ماعز لو كنت سترته بثوبك الحديث وسيأتي كان في مثل من ذكرنا وعلى هذا ذكره في غير مجالس القاضي وأداء الشهادة بمنزلة الغيبة فيه فيحرم منه ما يحرم منها ويحل منه ما يحل منها اه

(قوله ويقول في السرقة أخذ لا سرق) احياء لحق المسروق منه ولا يقول سرق محافظة على الستر ولانه لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل احياء حقه وصرح في غاية البيان بأن قوله أخذ أولى من سرق وعلى هذا فيحمل قول القدوري وجب أن يقول أخذ على معنى ثبت لا الوجوب الفقهي وقوله في العناية فتعين ذلك مع قوله لا يجوز أي ان يقول سرق تسامح وانما الكلام في الافضل وكل منهما جائز وحكى الفخر الرازي في التفسير ان هارون الرشيد كان مع جماعة الفقهاء وفيهم أبو يوسف فادعى رجل على آخر بأنه أخذ ماله من بيته فأقر بالاخذ فسأل الفقهاء فافتوا بقطع يده فقال أبو يوسف لا لانه لم يقر بالسرقة وانما أقر بالاخذ فادعى المدعي انه سرق فأقر بها فافتوا بالقطع وخالفهم أبو يوسف فقالوا له لم قال لانه لما أقر أولا بالاخذ وثبت الضمان عليه وسقط القطع فلا يقبل اقراره بعده بما يسقط الضمان عنه فعجبوا اه

(قوله وشرط للزنا أربعة رجال) لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ولفظ أربعة نص في العدد والذكورة كذا في البناية وأورد انكم لا تقولون بالمفهوم فمن أين لكم عدم جواز الاقل فأجاب الزيلعي بأنه بالاجماع وأورد المعارضة بين هذه وبين قوله فاستشهدوا شهيدين الآية وأجاب في فتح القدير بأنها مبيحة وتلك مانعة والتقديم للمانع وقدمنا في الحدود انه يجوز كون الزوج أحدهم الا في مسئلتين ان يقذفها الزوج أولا ثم يشهد مع ثلاثة وأن يشهد معهم على زناها بابنه مطاوعة ثم اعلم ان العتق المعلق بالزنا يقع بشهادة رجلين وان لم يحد المولى ويستحلف المولى اذا أنكره للعتق وفيه خلاف ذكره في الخانية وأدب القضاء للخصاف اعلم انه يجوز ان يكون من الاربعة ابن زوجها وحاصل ما ذكره في المحيط البرهاني ان الرجل اذا كان له امرأتان ولاحداهما خمس بنين فشهد أربعة منهم على أخيهم انه زنى بامرأة أبيهم تقبل الا اذا كان الاب مدعيا أو كانت أمهم حية

(قوله ولبقية الحدود والقصاص رجلان) أي وشرط لها شهادة رجلين لقوله تعالى واستشهدوا الآية فلا تقبل شهادة النساء فيها لحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ولان فيها شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما تندرئ بالشبهات كذا في الهداية وانما لم يكن فيها حقيقة البدلية لانها انما تكون فيما امتنع العمل بالبدل مع امكان الاصل وليست كذلك فانها جائزة مع امكان العمل بشهادة الرجلين كذا في العناية وغيرها وفي خزانة الاكمل لو قضى بشهادة رجل وامرأتين في الحدود والقصاص وهو يراه أو لا يراه ثم رفع الى آخر أمضاه اه

(قوله وحكى الفخر الرازي في التفسير الخ) قال الرملي هذا ظاهر في أنه اذا ادعى أنه أخذ مالي أو دابتي تسمع وان لم يبين وجه الاخذ اه ذكره الغزي (قوله وأورد المعارضة الخ) قال الرملي عبارة فتح القدير وان النص أوجب أربعة رجال بقوله تعالى أربعة منكم فقبول امرأتين مع ثلاثة مخالف لما نص عليه من العدد والمعدود وغاية الامر المعارضة بين عموم قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وبين هذه فتقدم هذه لانها مانعة وتلك مبيحة اه ولا يخفى عليك ما في كلامه

و يقول في السرقة أخذ لا سرق وشرط للزنا أربعة رجال ولبقية الحدود والقصاص رجلان

من المخالفة والايهام تأمل (قول المصنف ولبقية الحدود والقصاص رجلان) قال الرملي أطلقه فشمل القصاص في النفس والعضو وفي الخانية ولو شهد رجل وامرأتان بقتل الخطأ أو بقتل لا يوجب القصاص تقبل شهادتهم وكذا الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي لان موجب هذه الجناية المال فقبل فيه شهادة الرجال مع النساء اه أقول علم به قبول شهادة رجل وامرأتين في طرف الرجل والمرأة والحر والعبد وكل ما لا قصاص فيه وكان موجبه المال ويعلم به كثير من الوقائع الحالية

(قوله أي وشرط امرأة أي شهادتها) قال الرملي سيأتي قريبا أن قبول شهادتها الثبوت سماع الدعوى لا الثبوت الرد بها فافهم والله سبحانه وتعالى أعلم قال في الخانية وفيما لا ينظر اليه الرجال كالقرن والرتق ونحوه اختلفت الروايات وآخر ما روى عن محمد أنه ان كان قبل القبض وهو عيب لا يحدث ترد بشهادة النساء وهو قول أبي يوسف الآخر والمرأة الواحدة والمرأتان سواء والمرأتان أوثق وأما الحبل فيثبت بقول النساء في حق الخصومة ولا ترد بشهادتهن (قوله وظاهر اقتصاره على الثلاثة الخ) قال الرملي ذكر في الدرر والغرر والولادة واستهلال الصبي للصلاة عليه والبكارة وعيوب النساء امرأة اهـ فدخل في قوله وعيوب النساء الحبل لانه من العيوب التي يرد بها المبيع تأمل (قوله وأشار بقوله فيما لا يطلع عليه رجل الخ) قال الرملي قدم في باب ثبوت النسب في شرح قوله والمعتدة ان جحدت ولادتها بشهادة رجلين الخ أنه أفاد بقوله بشهادة رجلين قبول

وللولادة والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه رجل امرأة

شهادة الرجال على الولادة من الاجنبية وأنهم لا يفسقون بالنظر الى عورتها اما لكونه قد يتفق ذلك من غير قصد نظر ولا تعمد أو للضرورة كما في شهود الزنا وفي منح الغفار نقلا عن السراج الوهاج وقال بعض مشايخنا تقبل شهادته أيضا وان قال تعمدت النظر اليها اهـ وأقول فثبت الخلاف في التعمد ظاهرا ويمكن التوفيق بان يحمل كلام النافي على التعمد لا لتحمل الشهادة والمثبت على التعمد لها احياء للحقوق بايصالها الى مستحقها بواسطة أداء الشهادة عند الحاجة اليها وفي كلامهم نوع اشارة اليه وربما أفهم كلام الزيلعي في شرح قوله ولو قال شهود الزنا تعمدنا النظر قبلت أرجحية القبول وأيضا عبارته في هذا المحل ثم اختلفوا فيما اذا قال تعمدت النظر قال بعضهم تقبل كما في الزنا لطرحه ذكر مقابله وقياسه على الزنا والراجح فيه القبول تأمل ثم رأيت في التتارخانية نقلا عن العتابية واختلف المشايخ فيما اذا ادعى الى تحمل الشهادة عليها وهو يعلم أنه لو نظر اليها يشتهي فمنهم من جوز ذلك بشرط أن يقصد بذلك تحمل الشهادة لا قضاء الشهوة قال شيخ الاسلام الأصح أنه لا يباح ذلك

ومعنى الآية على ما ذكره الشارح ان لم يشهدا حال كونهما رجلين فليشهد رجل وامرأتان ولولا هذا التأويل لما اعتبر شهادتهن مع وجود الرجال وشهادتهن معتبرة معهم عند الاختلاط بالرجال حتى اذا شهد رجال ونسوة بشئ يضاف الحكم الى الكل حتى يجب الضمان على الكل عند الرجوع اهـ وذكر البقاعي في المناسبات معزيا الى الحراني وفي عموم معنى الكون اشعار بتطرق شهادة المرأتين مع امكان طلب الرجل بوجه ما من حيث لم يقل فان لم تجدوا اهـ وفي الولوالجية رجل قال ان شربت الخمر فمملوكي حر فشهد رجل وامرأتان انه شرب الخمر عتق العبد ولا يحد لان هذه شهادة لا مجال لها في الحدود ولو قال ان سرقت من فلان شيأ فعلى قياس ما ذكرنا ينبغي ان يضمن المال و يعتق العبد ولا يقطع اهـ وعزا المسئلتين في الخانية الى أبي يوسف ثم قال والفتوى فيهما على قول أبي يوسف وفي خزانة الاكمل في مسئلة السرقة أضمنه ولا أعتقه عن محمد وفي خزانة الاكمل شهدا انه أعتق عبده ثم شهد أربعة بانه زنى وهو محصن فاعتقه القاضي ثم رجمه ثم رجع الكل ضمن شاهدا الاعتاق قيمته لمولاه وشهود الزنا ديته لمولاه أيضا ان لم يكن له وارث غيره (قوله وللولادة والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه رجل امرأة) أي وشرط امرأة أي شهادتها لحديث شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو الواحد وهو حجة على الشافعي في اشتراط الاربع ولانه انما سقط الذكورة ليخف النظر لان نظر الجنس أخف فكذا يسقط اعتبار العدد لان المثنى والثلاث أحوط لما فيه من معنى الالزام ثم حكمها في الولادة شرحناه في باب ثبوت النسب وفي البكارة شرحناه في باب العنين من انهن ان شهدن ببكارتها يؤجل العنين سنة و يفرق بعده لانها تأيدت بمؤيد اذ البكارة أصل وكذا في رد البيع اذا اشتراها بشرط البكارة وان قلن انها ثيب يحلف البائع لينضم نكوله الى قولهن والعيب يثبت بقولهن فيحلف البائع كذا في الهداية وأورد عليه انه لو ثبت العيب بقولهن لم يحلف البائع بل ترد عليه الجارية فكيف يكون تحليف البائع نتيجة لثبوت العيب في الجارية بل ثبوت العيب بقولهن يثبت الرد لا التحليف وأجاب عنه في النهاية بان ثبوته بقولهن لسماع الدعوى وفي حق التحليف اذ لولا شهادتهن لم يحلف البائع وكان القول له بلا يمين لتمسكه بالاصل وهو البكارة اهـ وظاهر اقتصاره على الثلاثة يفيد ان قول المرأة بل النساء لا يقبل في غيرها ولكن في خزانة الاكمل لو شهد عنده نسوة عدول انها امرأة فلان أو ابنته وسعته الشهادة اهـ وفيها يقبل تعديل المرأة ولا تقبل ترجمتها وأطلق في الولادة ويستثنى منه الشهادة على استهلال الصبي في حق الارث عند أبي حنيفة لانه مما يطلع عليه الرجال ويمكن ان يخرج من كلام المصنف بقوله فيما لا يطلع عليه رجل ان كان قيدا في الكل وان كان الظاهر رجوعه الى الاخير وأما في حق الصلاة فتقبل شهادتها اتفاقا لانها من أمور الدين وعندهما تقبل في حق الارث أيضا و بقولهما قال الشافعي وأحمد وهو أرجح كذا في فتح القدير وتقدمت في باب ثبوت النسب وأشار بقوله فيما لا يطلع عليه رجل الى ان الرجل لو شهد لا تقبل شهادته

وهو محمول على ما اذا قال تعمدت النظر اما اذا شهد بالولادة وقال فاجأتها فاتفق نظرى عليها تقبل شهادته اذا كان عدلا كما فى المبسوط وفى خزانة الاكمل ولا تقبل شهادة الكافرة والمملوكة وانما تقبل شهادة الحرة المسلمة (قوله ولغيرها رجلان أو رجل وامرأتان) للآية أطلقه فشمل المال وغيره كالنكاح والطلاق والوكالة والوصية والعتاق والنسب لان الاصل فى شهادة النساء القبول لوجود ما يبتنى عليه أهلية الشهادة وهى المشاهدة والضبط والاداء ونقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الأخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة ولهذا لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات وهذه الحقوق تثبت بالشبهات وانما لا تقبل شهادة الاربع من غير رجل كيلا يكثر خروجهن وحكى ان أم بشر شهدت عند الحاكم فقال الحاكم فرقوا بينهما فقالت ليس لك ذلك قال الله تعالى ان تضل احداهما فتذكر احداهما الأخرى فسكت الحاكم كذا فى الملتقط وقد حقق الاكمل فى العناية هنا تحقيقا حسنا كما هو دأبه فقال لا نقصان فى عقلهن فيما هو مناط التكليف وبيان ذلك لان للنفس الانسانية أربع مراتب الاولى استعداد العقل ويسمى العقل الهيولانى وهو حاصل لجميع افراد الانسان من مبدأ فطرتهم والثانية ان يحصل البديهيات باستعمال الحواس فى الجزئيات فتتهيأ لاكتساب الفكريات ويسمى العقل بالملكة وهو مناط التكليف والثالثة ان تحصل النظريات المفروغ عنها متى شاء من غير افتقار الى اكتساب بالفكرة ويسمى العقل بالفعل والرابعة هو ان يستحضرها ويلتفت اليها مشاهدة ويسمى العقل المستفاد وليس فيما هو مناط التكليف منها وهو العقل بالملكة فيهن نقصان بمشاهدة حالهن فى تحصيل البديهيات باستعمال الحواس فى الجزئيات وبالنسبة ان ثبتت فانه لو كان فى ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال فى الاركان وليس كذلك وقوله صلى الله عليه وسلم ناقصات عقل المراد به العقل بالفعل ولذلك لم يصلحن للولاية والخلافة والامارة اهـ وهكذا ذكره فى آخر التوضيح ومثل الاول فى التلويح بقوة الطفل على الكتابة والثانى باستعداد الرجل الامى للكتابة والثالث باستعداد القادر على الكتابة والرابع بقدرته على الكتابة حالة الكتابة وأوردت على قوله ولغيرها الشهادة باسلام الكافر فانه لا تقبل فيه شهادة النساء كما صرح به فى الخلاصة من ألفاظ التكفير وكانه لكونها تجر الى قتله اذا أصر على كفره فصار كالشهادة بالحدود والقصاص ولم أر من نبه عليه وقيده فى البزازية بالرجل اما اذا كان المشهود عليه بالاسلام امرأة فانها تقبل شهادة رجل وامرأتين باسلامها والحاصل ان المشهود عليه بالاسلام اذا كان رجلا لا يقبل فيه شهادة النساء ولا الكفار وأما الشهادة بردة المسلم فلا يقبل فيها شهادة النساء كما ذكره فى العناية من السير (قوله للكل لفظ الشهادة والعدالة) أى وشرط لجميع أنواعها لفظ أشهد بالمضارع فلا يقوم غيره مقامه لما قدمناه أولها وقدمنا ان لفظها ركن فالمراد بالشرط هنا ما لا بد منه ليشمل الركن والشرط وقد أفاد انه لا بد من لفظها فى شهادة النساء أيضا وهو المعتمد خلافا للعراقيين لانهم يجعلونها من باب الاخبار لا الشهادة والصحيح الاول لانها شهادة يشترط لها الحرية فى مجلس القاضى ولا بد من شرط آخر لجميع أنواعها وهو التفسير حتى لو قال أشهد بمثل شهادته لا تقبل ولو قال أشهد مثل شهادة صاحبى لا تقبل عند الخصاف وعند عامة مشايخنا تقبل وقيده الاوزجندى بما اذا قال لهذا المدعى على هذا المدعى عليه وبه يفتى كذا فى الخلاصة وقال الحلوانى ان كان فصيحا لا يقبل منه الاجمال وان كان عجميا يقبل بشرط أن يكون بحال ان استفسر بين وقال السرخسى ان أحس القاضى بخيانته كلفه التفسير والالا وفى البزازية وقال الحلوانى لو أقر المدعى أو وكيله فقال الشاهد أشهد بما ادعاه هذا المدعى على هذا المدعى عليه أو قال المدعى فى يده بغير حق يصح عندنا اهـ واعلم ان المصنف تبع صاحب الهداية وغيره فى اشتراط العدالة كلفظ الشهادة تسوية منهم بينهما وليس كذلك لان لفظ الشهادة شرط

ولغيرها رجلان أو رجل وامرأتان وللكل لفظ الشهادة والعدالة

ذكره فى كتاب الكراهية (قوله أطلقه فشمل المال وغيره) قال الرملى والشهادة على قتل الخطأ وما لا يوجب القصاص من قبيل الشهادة على المال قال فى الخانية ولو شهد رجل وامرأتان بقتل الخطا أو بقتل لا يوجب القصاص تقبل الى آخر ما مر

لصحة الاداء بل ركنه كما قدمناه وأما العدالة فليست شرطا فى صحة الاداء وانما ظهورها شرط وجوب القضاء على القاضى كما قدمناه عن البدائع ولهذا قال فى الهداية لو قضى القاضى بشهادة الفاسق صح عندنا زاد فى فتح القدير وكان القاضى عاصيا قال وعن أبى يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها فى الناس كمباشرى السلطان والمكسة وغيرهم تقبل شهادته لانه لا يستأجر لشهادة الزور لوجاهته و يمتنع عن الكذب لمروءته والاول أصح لان هذا تعليل لمقابلة النص فلا يقبل اهـ وفسر فى العناية الوجيه بان يكون ذا قدر وشرف وفسر المروءة بالانسانية قال والهمزة وتشديد الواو فيهما لغتان اهـ وعلى هذا فما فى القنية شارب الخمر يستحى و يرتدع اذا زجر فللقاضى أن يقبل شهادته ان كان ذا مروءة وتحرى فى مقالته فوجده صادقا اهـ محمول على ما روى عن أبى يوسف (قوله وسأل عن الشهود سرا وعلنا فى سائر الحقوق) أى وسأل القاضى عنهم فى السر والعلانية وهو قول أبى يوسف ومحمد لان القضاء مبنى على الحجة وهى شهادة العدول فيتعرف عن العدالة وفيه صون قضائه عن البطلان وقال أبو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة فى المسلم ولا يسأل حتى يطعن الخصم لقوله عليه الصلاة والسلام الناس عدول بعضهم على بعض الا محدودا فى قذف ومثل ذلك عن عمر رضى الله عنه ولان الظاهر هو الانزجار عما هو محرم دينه و بالظاهر كفاية اذ لا وصول الى القطع الا فى الحدود والقصاص فانه يسأل عنهم للاحتيال فى اسقاطها فيستقصى ولان الشبهة فيها دارئة والحاصل انه ان طعن الخصم سأل عنهم فى الكل والا سأل فى الحدود والقصاص وفى غيرها محل الاختلاف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما فى هذا الزمان كذا فى الهداية ومحل السؤال على قولهما عند جهل القاضى بحالهم ولذا قال فى الملتقط القاضى اذا عرف الشهود بجرح أو عدالة لا يسأل عنهم اهـ ولم يذكر المؤلف صفة السؤال وصرح فى الهداية بانه لا بد منه ولم يبين انه شرط أو لا وفى الملتقط قال أبو حنيفة التزكية بدعة وقال أبو يوسف لو قضى القاضى بغير تزكية الشهود أجزأت اهـ فأفاد ان السؤال ليس بشرط صحة عندهما خصوصا قدمنا عن الهداية انه لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا من غير حكاية خلاف فكيف اذا قضى بشهادة المستور فلو قضى ثم ظهر ان الشهود فسقة لم ينقض القضاء وفى المحيط البرهانى من الحدود ولو قضى بالحد بينة ثم ظهر انهم فساق بعد ما رجم فانه لا ضمان على القاضى لانه لم يظهر الخطأ بيقين اهـ وهذا يدل على ان القاضى لو قضى فى الحدود قبل السؤال بظاهر العدالة فانه يصح وان كان آثما فقوله فى الهداية يشترط الاستقصاء معناه يجب ومعنى قول الامام يقتصر الحاكم يجوز اقتصاره لا انه يجب اقتصاره وفى التهذيب للقلانسى وفى زماننا لما تعذرت التزكية بغلبة الفسق اختار القضاة كما اختار ابن أبى ليلى استحلاف الشهود لغلبة الظن اهـ قلت ولا يضعفه ما فى الكتب المعتمدة كالخلاصة والبزازية من انه لا يمين على الشاهد لانه عند ظهور عدالته والكلام عند خفائها خصوصا فى زماننا ان الشاهد مجهول الحال وكذا المزكى غالبا والمجهول لا يعرف المجهول وفى الملتقط عن غسان بن محمد المروزى قال قدمت الكوفة قاضيا عليها فوجدت فيها مائة وعشرين عدلا فطلبت أسرارهم فرددتهم الى ستة ثم أسقطت أربعة فلما رأيت ذلك استعفيت واعتزلت قال الفقيه لو استقصى القاضى مثل ذلك لضاق الامر ولا يوجد مؤمن بغير عيب كما قيل

فلست بمستبق أخا لا تلمه ✻ على شعث أى الرجال المهذب

وقال عمر رضى الله تعالى عنه ان الله تعالى تولى منكم السرائر وذوى عنكم بالبينات اهـ ثم التزكية

سبيل الجواز لا الوجوب (قوله ولا يسأل حتى يطعن الخصم) قال الرملى ولو بالجرح المجرد ولا ينافيه قوله فيما يأتى ولا يسمع القاضى الشهادة على جرح مجرد لان عدم سماعها لعدم دخوله تحت الحكم والا فالخبر عن فسق الشهود يمنع القاضى عن قبول شهادتهم والحكم بها فالطعن به مسموع منه قبل التزكية وسيظهر من مسائل الطعن والله تعالى أعلم (قوله وقال أبو يوسف لو قضى القاضى

وسأل عن الشهود سرا وعلنا فى سائر الحقوق

بغير تزكية الشهود أجزأت) قال الرملى عبارة القدورى وقال أبو يوسف ومحمد لا بد أن يسأل عنهم فى السر والعلانية ومقتضاه أن القاضى يأثم بترك السؤال ولا ينافيه الاجزاء تأمل (قوله وفى التهذيب للقلانسى الخ) قال العلامة المقدسى بعد ذكر ما فى التهذيب لا يخفى أنه مخالف لما فى الكتب المعتمدة ولا يقال يجب العمل به لان الشاهد مجهول كالمزكى غالبا والمجهول لا يعرف المجهول لانا نقول الامر كذلك لكن قال الفقيه لو استقصى مثل ذلك لضاق الامر ولا يوجد مؤمن بغير عيب كما قيل

ومن ذا الذى ترضى سجاياه كلها ✻ كفى المرء نبلا أن تعد معايبه

نقله بعض الفضلاء

فى السرأن يبعث المستورة الى المعدل فيها النسب والحلى والمصلى ويردها المعدل كل ذلك فى السر كى لا يظهر فيخدع أو يقصد وفى الخانية لابد من أن يجمع بين المعدل والشاهد لتنتفى شبهة تعديل غيره وقد كانت العلانية وحدها فى الصدر الاول ووقع الاكتفاء بالسر فى زماننا تحرزا عن الفتنة ويروى عن محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة ثم قيل لابد أن يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لان العبد قد يعدل وقيل يكتفى بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة بأصل الدار وهذا أصح كما فى الهداية وفى السراجية والفتوى على انه يسأل فى السر وقد تركت التزكية فى العلانية فى زماننا كى لا يخدع المزكى ولا يخون اهـ فقد علمت ان مافى المتن على خلاف المفتى به وهو الاقتصار على السر ويدل عليه مافى الهداية أيضا والمستورة اسم الرقعة التى يكتبها القاضى ويبعثها سرا بيد أمينه الى المزكى سميت المستورة لانها تستر عن نظر العوام كذا فى النهاية فمن عرف الشاهد بالعدالة كتب تحت اسمه هو عدل جائز الشهادة ومن لم يعرفه بشئ كتب هو مستور ومن عرفه بالفسق لم يصرح بل يسكت احترازا عن هتك الستر أو يكتب الله أعلم به الا اذا عدله غيره وخاف انه لو لم يصرح بذلك يقضى القاضى بشهادته فحينئذ يصرح بذلك كذا فى غاية البيان وأراد بقوله ويسأل عن الشهود أى عن عدالتهم على حذف مضاف وانما قدرناه لانه لا يسأل عن حرية الشاهد واسلامه مالم ينازع الخصم وماذكره فى الجامع من ان الناس أحرار الا فى الشهادة والحدود والقصاص والعقل فانه لا يكتفى بظاهر الحرية فى هذه المواضع بل يسأل محمول على ما اذا طعن الخصم بالرق كما قيده القدورى رحمه الله كذا ذكر الشارح وثبوت حرية الشاهد اما باقامة البينة عليها أو بالاخبار للقاضى كالعدالة والاول أحب وأحسن لان الاهلية للشهادة لا تثبت الا بالحرية وتثبت بدون العدالة ولان الحرية والرق من حقوق العباد تجرى فيها الخصومة وطريق الاثبات فى مثلها للبينة فأما العدالة فلا تجرى فيها الخصومة فيمكن معرفتها بالسؤال عن حاله كذا فى المبسوط وفى القنية قال المدعى عليه فى الشاهد انه كافر بالله تعالى فللقاضى أن يسأله عن الايمان ان اتهمه بذلك وان كان يشهد بوحدانية الله تعالى ورسالة محمد صلى الله عليه وسلم تقبل شهادته وكذا لو قال أنا مسلم ولست بكافر ولو سأله الحاكم فذكر فى خلال سؤاله مالا يجوز على الله للتجربة فهذا جهل من القاضى وحمق وقد أساء فيما فعل ولو جوزه هذا كان وبالا على جميع المسلمين خصوصا فى قضاة أهل الرساتيق فلو انه تحقق وفعل لا يقبل شهادته اهـ وأطلق فى السؤال عن الشهود فشمل المسلم والكافر فيسأل عن النصرانى اذا شهد على مثله وفى فتاوى عمر قارئ الهداية تزكية الذمى أن يزكيه بالامانة فى دينه ولسانه ويده وانه صاحب يقظة اهـ وقد أخذه من فتاوى الولوالجى وفى الملتقط نصرانى عدل ثم أسلم قبلت شهادته اهـ وفيه اذا سكر الذمى لا تقبل شهادته اهـ وشمل السؤال عنه اذا شهد حين بلغ وهو ظاهر الخانية وفى الملتقط صبى احتلم لا أقبل شهادته مالم أسأل عنه ولابد أن يتأنى بعد البلوغ بقدر ما يقع فى قلوب أهل مسجده ومحلته كما فى الغريب انه صالح أو غيره اهـ وفرق فى الظهيرية بينهما بان النصرانى كان له شهادة مقبولة قبل اسلامه بخلاف الصبى وهذا يدل على ان الاصل عدم العدالة ولم يذكر المؤلف مايقوله المزكى اذا سئل لانه يختلف باختلاف الناس وقدمنا انه يقول هو عدل وفى البزازية وينبغى ان يعدل قطعا ولاية ولهم عدول عندى لاخبار الثقات به ولو قال لا أعلم منهم الا خيرا فهو تعديل فى الاصح وفى النوازل التعديل أن يقول هم عدول عندى جازت شهادتهم وفى المنتقى اذا قال المزكى لا أعلم فيه الا خيرا يكفى واذا جرح الجارح الشهود يقول القاضى للمدعى زدنى شهودا أو يقول لم تحمد شهودك ويكتب القاضى أسماء الشهود أولا ثم اسم من عدل اهـ وفى الملتقط عن أبى يوسف التزكية أن يقول لا أعلم منه الا خيرا وعن أبى يوسف

(قوله وفى السراجية والفتوى على أنه يسأل فى السر) قال القهستانى وعن محمد أن تزكية العلانية بلاء وفتنة وتزكية السر أحدثها شريح وعليه الفتوى كما فى المضمرات وغيره ويشكل مافى الاختيار أنه يسئل سرا وعلانية وعليه الفتوى اهـ قلت يمكن ارجاعه الى قوله يسأل أى لا يكتفى بالعدالة الظاهرة فهو ترجيح لقولهما تأمل (قوله وانما قدرناه لانه لا يسأل عن حرية الشاهد واسلامه الخ) قال الرملى قدمنا أن سؤاله عن العدالة على سبيل الوجوب فنفى سؤاله عن الحرية والاسلام ينفى الوجوب أيضا حتى لو سأله عنهما كان حسنا تأمل (قوله وفرق فى الظهيرية بينهما الخ) قال الرملى أى بين النصرانى اذا أسلم وكان عدلا حيث تقبل وبين الصبى اذا بلغ حيث لا تقبل حتى يسأل عنه ويتأنى بقدر مايقع فى قلوب أهل مسجده ومحلته أنه صالح

أنه لو قال لا بأس به فقد عدله وعن محمد بن سلمة أن يقول هذا عندي عدل مرضي جائز الشهادة اهـ واختار السرخسي أنه لا يكتفي بقوله هو عدل لان المحدود في قذف بعد التوبة عدل غير جائز الشهادة وكذا الأب اذا شهد لابنه فلا بد من زيادة جائز الشهادة كما في الظهيرية وينبغي ترجيحه وفي الظهيرية من كتاب الشروط جواب المزكي على ثلاث مراتب أعلاها جائز الشهادة أو عدل خلافا للسرخسي في الثاني والثانية ثقة وهو من لا تقبل شهادته لا لفسقه ولكن لغفلة أو نحوها وبعض القضاة يقيمون كل ثقتين مقام عدل كذا ذكر الشيخ الامام الحاكم السمرقندي والمرتبة الثالثة مستور والمستور هو الفاسق وفي عرف مشايخنا من لا يعرف حاله اهـ ويكتفي بالسكوت من أهل العلم والصلاح فيكون سكوته تزكية للشاهد لما في الملتقط وكان الليث بن مساور قاضيا فاحتاج الى تعديل شاهد وكان المزكي مريضا فعاده القاضي وسأله عن الشاهد فسكت المعدل ثم سأله فسكت فقال أسألك ولا تجيبني فقال المعدل أما يكفيك من مثلي السكوت ولما استقضى أبو مطيع أرسل الامير الى يعقوب القارئ يشاوره فسأله الرسول في الطريق عن أبي مطيع فقال يعقوب أبو مطيع أبو مطيع قال محمد بن سلمة اذا كان المعدل مثل يعقوب القارئ فلا بأس بمثل هذا التعديل اهـ وسيأتي في مسائل الطعن في الشاهد عند بيان الجرح المجرد وغيره ولكن يحتاج هنا الى بيان مسائل تعارض الجرح والتعديل فاذا سأل القاضي عن الشاهد ولم يزكه طلب غيره فان زكاه واحد وجرحه واحد فقد تعارضا فقال في البزازية فان عدله أحدهما وجرحه الآخر تعارضا كأنه لم يسأل أحدا وان عدله الثالث فالتعديل أولى وان جرحه الثالث فالجرح أولى وذكر الصدر اذا جرح واحد وعدل واحد فعند الامامين الجرح أولى كما لو كانا اثنين وعند محمد ما لم يتم بالواحد توقف الشهادة ولا يجيز حتى يسأل الآخر فان جرحه تم الجرح وان عدله تم التعديل فان جرحه واحد وعدله اثنان فالتعديل أولى عندهم وان جرحه اثنان وعدله عشرة فالجرح أولى فلو قال المدعي بعد الجرح أنا أجيء بقوم صالحين يعدلونهم قال في العيون قبل ذلك وفي النوادر أنه لا يقبل وهو اختيار ظهير الدين وعلى قول من يقبل اذا جاء بقوم ثقة يعدلونهم فالقاضي يسأل الجارحين فلعلهم جرحوا بما لا يكون جرحا عند القاضي لا يلتفت الى جرحهم هذا ألطف الاقاويل ولو عدل الشهود سرا فقال الخصم أجيء في العلانية بمن يبين فيهم ما ترد به شهادتهم لا تقبل مقالته الى أن قال أن الجرح أولى الا اذا كان بينهم تعصب فانه لا يقبل جرحهم لان أصل الشهادة لا تقبل عند التعصب فالجرح أولى اهـ وقد ظهر من اطلاق كلامهم هنا ان الجرح يقدم على التعديل سواء كان مجردا أو لا عند سؤال القاضي عن الشاهد والتفصيل الآتي من أنه ان كان مجردا لا نسمع البينة به أو لا فنسمع انما هو عند طعن الخصم في الشاهد علانية لكن في الملتقط فلو عدل فقال قوم انا رأيناه أمس سكران أو يبايع بالربا أو يشرب الخمر ان كان شيأ يلزمه فيه حق من حد أو مال يرد على صاحبه ردت شهادته والا لا اهـ وينبغي حمله على ما اذا كان علانية أما اذا أخبروه سرا فلا وسيأتي تمامه ان شاء الله تعالى وشمل اطلاقه ما اذا كان الشاهد غريبا فان كان غريبا ولا يجد معدلا فانه يكتب الى قاضي بلده ليخبره عن حاله كما في البزازية وفي كشف الاسرار شرح أصول فخر الاسلام من بحث المجمل انه على مثال رجل دخل بلدة لا يعرفه أهلها بالتأمل فيه بل بالرجوع الى أهل بلدته حتى لو شهد لا يحل للقاضي أن يقضي بشهادته ولا للمزكي أن يعدله الا بالرجوع الى أهل بلدته ليعرف حاله اهـ وظاهر اطلاقه أيضا انه يسأل عنهم في كل حادثة شهدوا فيها لكن قالوا لو عدل في حادثة وقضى به ثم شهد في أخرى فان بعدت المدة أعيد والا لا وكذا غريب نزل بين ظهراني قوم لا يعدله قبل مضي ذلك الزمان وكذا اذا تخللت تلك المدة بين الشهادة والتعديل هل يؤثر في قبول الشهادة الماضية وكان الامام الثاني يقول ذلك الزمان ستة أشهر ثم رجع الى سنة ومحمد لم يقدره بل على

من قوله ومن عرفه بالفسق لم يصرح به بل يسكت احترازا عن هتك الستر أو يكتب الله أعلم به الخ ثم رأيت بخط ثقة معزيا الى المقدسي بعد ذكر ما في الملتقط قال أبو نصر كان سكوته منه طعنا في الشهادة

(قوله وعلى قول من يقبل الخ) جزم به في الخانية حيث قال فان القاضي يسمع ذلك ويسأل عنهم فان عدلوهم سأل القاضي الطاعنين ثم يطعنون لاحتمال أنهم طعنوا بما لا يكون جرحا عند القاضي فان بينوا ما يكون طعنا فان الجرح أولى والا فان القاضي لا يلتفت اليهم ويقضي بشهادة شهود المدعي وكذا لو عدل المزكي الشهود وطعن المشهود عليه وقال للقاضي سل عنهم فلانا وفلانا وسمى قوما يصلحون الخ

(قوله عند سؤال القاضي عن الشاهد) كان ينبغي أن يزيد أو عند طعن الخصم وبرهن عليه سرا لانه تقبل حينئذ لانهم لم يفسقوا باظهار الفاحشة بخلاف ما اذا برهن علانية لا يقبل برهانه لفسق شهوده باظهار الفاحشة كما سيأتي آخر الباب الآتي وحينئذ يظهر الجواب الآتي عما في الملتقط تأمل

(قوله من بحث المجمل انه) أي المجمل

مايقع فى القلوب الوثوق وعليه الفتوى كذا فى البزازية وفيها أيضا وفى المنتقى شهدوا بمال فلم يعدلوا فطلب المدعى عليه من القاضى أن يكتب وثيقة ويحكم بانه مردود الشهادة حتى لا يقبله قاض آخر حكم وكتب به واذا فعل ذلك لا يقبل القاضى الآخر هذه الشهادة فان كان الاول لم يحكم برد شهادتهم للثانى أن يقبل اذا عدلوا اهـ وفى الملتقط واذا أبطل القاضى شهادته فى دار فجاء بعد عشرين سنة فشهد بها أيضا لآخر فشهادته باطلة اهـ وفى الخلاصة من ردت شهادته فى حادثة لعلة ثم زالت تلك العلة فشهد لم تقبل الا فى أربعة الصبى والعبد والكافر على المسلم والاعمى اذا شهدوا فردت ثم زال المانع فشهدوا تقبل اهـ ثم اعلم أنه يفرق بين المردود لتهمة وبين المردود لشبهة فالثانى يقبل عند زوال المانع بخلاف الاول فانه لا يقبل مطلقا أشار اليه فى النوازل ولو قال المؤلف سرا ثم علنا بثم دون الواو لكان أولى وان أمكن حملها عليها ليفيد أنه لابد من تقديم تزكية السر على العلانية لما فى الملتقط عن أبى يوسف لا أقبل تزكية العلانية حتى يزكى فى السر اهـ وشمل الشاهد الاصلى والفرعى فيسأله عن الكل كذا عن أبى يوسف وعن محمد يسأل عن الاولين فان زكيا سأل عن الآخرين كذا فى الملتقط ﴿تنبيه﴾ لا تجوز التزكية الا أن تعرفه أنت أو وصف لك أو عرفت أن القاضى زكاه أو زكى عنده وقال محمد كم من رجل أقبل شهادته ولا أقبل تعديله يعنى ان الشهادة على الظواهر ولا كذلك التعديل كذا فى الملتقط فيشترط لجوازها شروط الاول أن تكون الشهادة عند قاض عدل عالم الثانى أن تعرفه وتختبره بشركة أو معاملة أو سفر الثالث أن تعرف أنه ملازم للجماعة الرابع أن يكون معروفا بصحة المعاملة فى الدينار والدرهم الخامس أن يكون مؤديا للامانة السادس أن يكون صدوق اللسان السابع اجتناب الكبائر الثامن أن تعلم منه اجتناب الاصرار على الصغائر ومايخل بالمروأة والكل فى شرح أدب القضاء للخصاف وفى النوازل من قال لا أدرى أنا مؤمن أم غير مؤمن لا تعدله ولا تصلى خلفه اهـ وفى البزازية عرف فسق الشاهد فغاب غيبة منقطعة ثم قدم ولا يدرى منه الا الصلاح لا يجرحه المعدل ولا يعدله ولو كان معروفا بالصلاح فغاب غيبة منقطعة ثم حضر فهو على العدالة والشاهدان لو عدلا بعدما تابا يقضى بشهادتهما وكذا لو غابا ثم عدلا ولو خرسا أو عميا لا يقضى تاب الفاسق لا يعدل كما تاب بل لابد من مضى زمان يقع فى القلب صدقه فى التوبة اهـ ﴿تنبيه آخر﴾ ولو زكى من فى السر علنا يجوز عندنا والخصاف شرط تغايرهما كذا فى البزازية وفى المصباح علن الامر علونا من باب قعد ظهر وانتشر فهو عالن وعلن علنا من باب تعب لغة فهو علن وعلين والاسم العلانية مخففا اهـ ﴿تنبيه آخر﴾ يسأل القاضى عن الشهود الذمة عدول المسلمين والا فيسأل عنهم عدول الكفار كذا فى المحيط والاختيار (قوله وتعديل الخصم لا يصح) أى تزكية المدعى عليه الشاهد بقوله هو عدل غير مقبولة لان فى زعم المدعى وشهوده ان الخصم كاذب فى انكاره مبطل فى اصراره فلا يصلح معدلا وموضوع المسئلة اذا قال هم عدول الا انهم أخطؤا أو نسوا أما اذا قال صدقوا أو هم عدول صدقة فقد اعترف بالحق كذا فى الهداية وفى شرح أدب القضاء للصدر الشهيد أن يكون مقرا بقوله صدقوا فيما شهدوا به على و بقوله هم عدول فيما شهدوا به على أطلقه وقيده فى البزازية بما اذا كان المدعى عليه لا يرجع اليه فى التعديل فان كان صح قوله وشمل الخصم المدعى والمدعى عليه وان أراد به المدعى عليه وهو الظاهر فعدم صحته من المدعى بأولى كتعديل الشاهد نفسه وأما جرح الشاهد نفسه فمقبول لما فى البزازية وقول الشاهد انه ليس بعدل اقراره على نفسه جائز عليه وكان ينبغى له أن لا يفعل اهـ وظاهر ما فى الظهيرية انه يأثم بذلك حيث كان صادقا فى شهادته لما فيه من ابطال حق المدعى ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعديل أحد الشاهدين صاحبه وفيه اختلاف قال فى الظهيرية شاهدان شهدا لرجل والقاضى يعرف أحدهما بالعدالة ولا يعرف الآخر فعدله الذى

وتعديل الخصم لا يصح

عرفه القاضي بالعدالة قال نصير رحمه الله لا يقبل القاضي تعديله ولابن سلمة فيه قولان . وعن أبي بكر البلخي في ثلاثة شهدوا والقاضي يعرف اثنين منهم بالعدالة ولا يعرف الثالث فان القاضي يقبل تعديلهما لو شهد هذا الثالث شهادة أخرى ولا يقبل تعديلهما في الشهادة الاولى وهو كما قال نصير رحمه الله تعالى اهـ وأطلقه فشمل ما اذا عدله المدعى عليه قبل الشهادة أو بعدها كما في البزازية ويحتاج الى تأمل فانه قبل الدعوى لم يوجد منه كذب في انكاره وقت التعديل وكان الفسق الطارئ على المعدل قبل القضاء كالمقارن وفي البزازية ولا يسأل رجلا له على المشهود عليه دين فلسه الحاكم وهذا دليل على أن الشاهد اذا كان له دين على المشهود عليه وهو مفلس لا تقبل اهـ وفي المحيط البرهاني من دفع الدعاوى معزيا الى الاوزجندي اذا قال المدعى عليه بعد الشهادة لي دفع لا يكون تعديلا للشهود لجواز أن يكون بالطعن في الشاهد اهـ قلت بخلاف قول المدعى عليه في جواب دعوى الوكيل بالدين دفعته الى الموكل أو أبرأني فانه يكون اقرارا بالوكالة فانه يؤمر بالدفع الى الوكيل كما سيأتي فيها (قوله والواحد يكفي للتزكية والرسالة والترجمة) وهذا عندهما وقال محمد لا يجوز الا اثنان لانهما في معنى الشهادة لان ولاية القاضي تنبني على ظهور العدالة وهو بالتزكية فيشترط فيه العدد كالعدالة وتشترط الذكورة في المزكي في الحدود ولهما انه ليس في معنى الشهادة ولهذا لا يشترط فيه لفظ الشهادة ومجلس القضاء واشتراط العدد في الشهادة أمر تحكمي أي تعبدي في الشهادة فلا يتعداها ومحل الاختلاف ما اذا لم يرض الخصم بتزكية واحد فان رضي الخصم بتزكية واحد فزكى جاز اجماعا كذا في الولوالجية وأطلق في التزكية والمراد تزكية السر ولو قال الواحد العدل المسلم لكان أولى لاشتراط العدالة فيها والاسلام في المزكي لو المشهود عليه مسلما كما في البزازية وأطلق في الواحد فشمل العبد والمرأة والاعمى والمحدود في القذف اذا تاب والصبي وأحد الزوجين للآخر والوالد لولده وعكسه والعبد لمولاه وعكسه وخرج من كلامه تزكية الشاهد بحد الزنا فلا بد في المزكي فيها من أهلية الشهادة والعدد الاربعة اجماعا ولم أر الآن حكم تزكية الشاهد ببقية الحدود ومقتضى ما قالوه اشتراط رجلين لها وقيد نا بالتزكية السر احترازا عن تزكية العلانية فانه يشترط لها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغير ذلك الا لفظ الشهادة اجماعا لان معنى الشهادة فيها أظهر فانها تختص بمجلس القضاء وكذا يشترط العدد فيها على ما قاله الخصاف وأطلق في الرسالة فشمل رسول القاضي الى المزكي ورسول المزكي الى القاضي كما في فتح القدير لا الاول كما زعمه الشارح وأطلق في الترجمة فشمل المترجم عن الشهود أو عن المدعي أو المدعى عليه لا الاول كما توهمه الشارح قالوا والاحوط في الكل اثنان وفي البزازية ولا يعلمه أنه يسأل عنه وعلله الصدر الشهيد بأنه اذا أعلمه ربما خدع المزكي أو خافه ولا يعلمه أنه سأل عنه سرا انما يطلب منه تزكية العلانية وينبغي للقاضي أن يختار في المسئلة عن الشهود من هو أخبر بأحوال الناس وأكثرهم اختلاطا بالناس مع عدالته عارفا بما لا يكون جرحا وما يكون جرحا غير طماع ولا فقير كي لا يخدع بالمال فان لم يكن في جيرانه ولا أهل سوقه من يثق به سأل أهل محلته وان لم يجد فيهم ثقة اعتبر فيهم تواتر الاخبار كذا ذكره الشارح وخص في البزازية السؤال من الاصدقاء وأشار المؤلف بقبول قول الواحد في التزكية الى قبول قوله في الجرح وسيأتي وليس مراد المؤلف التسوية بين الثلاثة في جميع الوجوه وانما مراده التسوية في الاكتفاء بالواحد وبين التزكية والترجمة فرق فان الترجمان لو كان أعمى لا يجوز عند الامام ويجوز عند الثاني وقدمنا أن تزكية الاعمى جائزة ولا يكون المترجم امرأة كما قدمناه عن الخزانة وتصلح للتزكية وشرط في الظهيرية في المترجم عن الشاهد أن يكون الشاهد أعجميا وعن الخصم أن يكون كذلك فظاهره أن القاضي اذا كان عارفا بلسان الشاهد والخصم لم تجز ترجمة

والواحد يكفي للتزكية والرسالة والترجمة

(قوله وأطلق في الواحد فشمل العبد والمرأة والاعمى) سيأتي يذكر أن المرأة والاعمى لا تجوز ترجمتهما فالظاهر أن المراد الاطلاق بالنسبة للتزكية

(قوله شرحها في شرحي منظومة ابن وهبان) أي في شرحها المصنفها وشرحها لابن الشحنة وعبارة الثاني فشاهد الغريب هو أن يجتمع الخصوم بباب القاضي ومنهم شخص يدعي الغربة والعزم على السفر وفوت الرفاق بالتأخر و يطلب تقديمه لذلك فلا تقبل منه الا بشاهدين على ذلك ولا يحتاج الى تزكيتهما لتحقق الفوت بطول المدة بالتزكية والعدوى هو ما الوسمي شخصا بينه و بين المصر أكثر من يوم وله عليه دعوى لا يرسل القاضي خلفه حتى يقيم بينة بالحق الذي يدعيه ولا يشترط تعديلهما ونقل عن محمد أنه اشترط تعديل هذين لما فيه من الالزام على الغير وكلما كان كذلك سبيله التعديل واليه مال الحلواني وقال انه روى عن الامام وأما شاهد رد الطينة فهو ما الوادعى على شخص ليس بحاضر معه بحق وذكر أنه امتنع من الحضور معه أعطاه القاضي طينة أو خاتما وقال أره اياه وادعه الى وأشهد عليه فان أراه ذلك وقال لا أحضر وشهد عند القاضي بذلك مستوران لا يسأل عنهما قالوا وفيما نقل عن محمد اشارة الى تعديلهما حيث قيد بما فيه الزام على الغير وقال الصدر الشهيد ان عدم التعديل انظر للناس و به نأخذ لخوف اختفاء الخصم مخافة العقوبة فاذا شهدا كتب الى الوالي في احضاره وأما شاهد تعديل العلانية فلا تشترط تزكيتهما ظاهرا بعد سؤال القاضي عن الشهود المطلوب تعديلهم في السر بمن يثق به من أمنائه وأخبره بعدالتهم ولا بد من المغايرة بين شهود السر والعلانية وانما لم تشترط عدالتهم لانها للاحتياط اجابة للمدعي الى ما طلب اهـ ملخصا

الواحد وفي المصباح ترجم فلان كلامه اذا بينه وأوضحه وترجم كلام غيره اذا عبر عنه بلغة غير لغة المتكلم واسم الفاعل ترجمان وفيه لغات أجودها فتح التاء وضم الجيم والثانية ضمهما معا وتجعل التاء تابعة للجيم والثالثة فتحهما بجعل الجيم تابعة للتاء والجمع تراجم اهـ والتزكية المدح قال في الصحاح زكى نفسه تزكية مدحها اهـ ﴿تنبيه﴾ يستثنى من قوله أولا وسأل عن الشهود أربعة شهود لا يسأل القاضي عنهم قال الخصاف في أدب القضاء قال اسمعيل بن حماد أربعة من الشهود لا أسأل عنهم شاهد رد الطينة وشاهد تعديل العلانية وشاهد الغريب ليدعوه القاضي على غير قرعة وشاهد العدوى وشرحها في شرحي منظومة ابن وهبان من أول الشهادات واسمعيل هذا هو حفيد أبي حنيفة وهو من جلة الائمة أخذ عن أبي يوسف وزاحمه في العلم ولو عمر لفاق المتقدمين ولكنه مات شابا قلت فيحتاج هنا الى فهم قولهم لا بد من العدالة في المزكي فانه لا يسأل عنه فتعين أن يكون المراد بالمزكي العدل من كان معروفا بها عند القاضي فان لم يكن معروفا بها لم يسأل عنه فلا يقبل تزكيته كما لا يخفى وليس المراد انه لا يشترط عدالة المزكي كما فهمه العلامة ابن الشحنة بناء على أنها للاحتياط للاكتفاء بتزكية السر لتصريح الكل باشتراط عدالة المزكي خصوصا في تزكية العلانية وانما المراد ما فهمناه عنهم ولما نظر الى أن عدم السؤال في المسائل الثلاث لاجل الاكتفاء بالمستور ظن أن المزكي كذلك وليس كما ظنه لما قدمناه من التصريح عنهم وان كان ما فهمه هو المراد فما ذكره القاضي اسمعيل ضعيف لنقل الاجماع على أن تزكية العلانية كالشهادة أو هو محمول على ما اذا تقدمت التزكية سرا وهو الظاهر ﴿تنبيه﴾ ذكر بعضهم أن الاولى كون القاضي عارفا باللغة التركية ورده الطرسوسي وأطال في فوائده ورد عليه ابن وهبان في شرحه ومن أراد الاطلاع على ذلك فلينظر فيه وقد تركته لانه لا طائل تحته حتى قال ابن وهبان ولولا قصد مناقشة الطرسوسي لما تكلمت على ذلك ﴿تنبيه آخر﴾ قبول قول الواحد لا ينحصر في الثلاث المذكورة في الكتاب بل ذكر ابن وهبان أنه يقبل قول الواحد العدل في احدى عشرة مسئلة والرابعة التقويم للتلفات لكن ذكر في البزازية من خيار العيب أنه يحتاج الى تقويم عدلين لمعرفة النقصان فيحتاج الى الفرق بين التقويمين الخامسة الجرح وقدمناه السادسة تقدير الارش السابعة اختلفا في صفة المسلم فيه بعد احضاره الثامنة الاخبار بفلس المحبوس لا طلاقه التاسعة الاخبار بعيب المبيع العاشرة الاخبار برؤية هلال رمضان الحادي عشر الاخبار بالموت ثم اعلم ان هذا ليس بحاصر لان ما كان من الديانات يقبل فيه قول الواحد العدل كطهارة الماء ونجاسته وحل الطعام وحرمته ولا يختص برؤية هلال رمضان وأيضا يقبل قول العدل في عزل الوكيل وحجر المأذون واخبار البكر بالنكاح وليها واخبار الشفيع بالبيع والمسلم الذي لم يهاجر ونحوها كما قدمناه على قول أبي حنيفة من اشتراط أحد شطري الشهادة اما العدد أو العدالة الا أن يقال انهم انما لم يذكروها معها لان العدل ليس بشرط لجواز العمل به بمستورين والكلام فيما يشترط فيه العدالة حتى لا يقبل خبر مستورين في المواضع الاحد عشر ثم اعلم أنه يستثنى من الاكتفاء بواحد في التقويم تقويم نصاب السرقة فلا بد فيه من اثنين كما في العناية (قوله وله أن يشهد بما سمع أو رأى في مثل البيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وان لم يشهد عليه) لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الشرط وقوله كالبيع مثال لها

وله أن يشهد بما سمع أو رأى في مثل البيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وان لم يشهد عليه

فانه ان عقداه بايجاب وقبول كان من المسموع وان بالتعاطى فهو من المرئيات واختلفوا هل يشهد
بالبيع أو بالاخذ والاعطاء لكونه بيعا حكميا لا حقيقيا ذكره الشارح لكن مراد الثانى انه يجوز كل
منهما الا انه يتعين الشهادة بالتعاطى لما فى البزازية وفى بيع التعاطى يشهدون بالاخذ والاعطاء ولو شهدوا
بالبيع جاز اه ولا بد من بيان الثمن فى الشهادة على الشراء لان الحكم بالشراء بثمن مجهول لا يصح كما
فى شهادات البزازية وفى الخلاصة رجل حضر بيعا ثم احتيج الى الشهادة للمشترى ليشهد له بالملك بسبب
الشراء ولا يشهد له بالملك المطلق قال ورأيت فى موضع آخر انه يحل والاول أصح لان الملك المطلق ملك
من الاصل والملك بالشراء حادث اه وأشار بقوله وان لم يشهد عليه الى أنه لا يشترط ان يعلم المقر
بالشاهد بالاولى فلو اختفى الشاهد وستر نفسه و يرى وجه المقر ويفهمه والمقر لا يعلمه وسعه أن يشهد
وهكذا يفعل بالظلمة كما فى خزانة الاكمل وأشار بقوله بما سمع الى انه لا بد من علم الشاهد بما يشهد به
ولهذا قال فى النوازل سئل أبو القاسم عن رجل ادعى على ورثة ميت مالا فأمر باثبات ذلك فأحضر
شاهدين فشهدا أن المتوفى قد أخذ من هذا المدعى منديلا فيه دراهم ولم يعلما كم وزنها أتجوز
شهادتهما وهل يجوز للشاهدين ان يشهدا بذلك قال ان كان الشهود وقفوا على تلك الصرة وفهموا انها
دراهم وحرروها فيما يقع عليه تعيينهم من مقدارها شهدوا بذلك و ينبغى ان يعتبر اجودتها فانها قد
تكون ستوقا فاذا فعلوا ذلك جازت شهادتهم اه وفى خزانة الاكمل رجل فى يده درهمان كبير وصغير
فأقر بأحدهما الرجل فشهدا انه أقر بأحدهما ولا ندرى بأيهما أقر فانه يؤمر بتسليم الصغير اه والاقرار
يصح أيضا أن يكون مثالا لهما أما كونه من المسموعات فظاهر وأما كونه من المرئيات فبالكتاب لما
فى البزازية من كتاب الاقرار كتب كتابا فيه أقر بين يدى الشهود فهذا على أقسام الاول ان يكتب ولا
يقول شيأ وانه لا يكون اقرارا فلا تحل الشهادة بانه اقرار قال القاضى النسفى ان كتب مصدرا مرسوما
وعلم الشاهد حل له الشهادة على اقراره كما لو أقر كذلك وان لم يقل اشهد على به وعلى هذا اذا كتب
للغائب على وجه الرسالة أما بعد فلك على كذا يكون اقرارا لان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر
فيكون متكلما والعامة على خلافه لان الكتابة قد تكون للتجربة وفى حق الاخرس يشترط أن
يكون معنونا مصدرا وان لم يكن الى الغائب الثانى كتب وقرأ عند الشهود لهم ان يشهدوا به وان لم يقل
اشهدوا على الثالث أن يقرأ هذا عندهم غيره فيقول الكاتب اشهدوا على به الرابع أن يكتب عندهم
و يقول اشهدوا على بما فيه ان علموا بما فيه كان اقرارا والا فلا وذكر القاضى ادعى عليه مالا فأخرج
خطا وقال انه خط المدعى عليه بهذا المال فأنكر أن يكون خطه فاستكتب وكان بين الخطين مشابهة
ظاهرة دالة على انهما خط كاتب واحد لا يحكم عليه بالمال فى الصحيح لانه لا يزيد على أن يقول هذا
خطى وأنا حررته لكن ليس على هذا المال وثمة لا يجب كذا هنا الا فى تذاكر الباعة والصراف
والسمسار اه ذكره أيضا وفيها أيضا من أول الشهادات بأتم من هذا فلينظر وقد أوضح ابن وهبان
فى شرحه مسئلة خط السمسار والصراف فليراجعه من أرادها وسنذكرها ان شاء الله تعالى فى محلها
والنكاح لا يكون الا قولا وكذا لو ادعى التزوج فشهدا بانها زوجته تقبل كما فى الخلاصة والاجارة
كالبيع وتنعقد بالقول و بالتعاطى والوقف قول ولا يشترط فى الشهادة به بيان الواقف على الصحيح على
ما ذكره فى وقف البزازية وشرطه لقبولها فى كتاب الشهادات ثم اعلم أنه اذا شهد بالبيع فان كان المبيع
فى يد غير البائع فلا بد أن يشهد بملك البائع بخلاف ما اذا كان فى يده وأما الشهادة بالاجارة فلا يشترط
أن يشهدوا بان العين المؤجرة ملك المؤجر والفرق أن اجارة الغاصب المغصوب صحيحة بلا اذن المالك
و يستحق الاجرة كذا فى دعوى البزازية وكذا فى الشهادة بالشراء والقبض وكذا الهبة مع القبض

(قوله ولا بد من بيان الثمن فى الشهادة على الشراء الخ) سيذكر المسئلة أيضا فى آخر باب الاختلاف فى الشهادة عند قول المتن ومن شهد لرجل أنه اشترى عبد فلان بألف الخ و يأتى بسط الكلام عليها هناك (قوله وأما كونه من المرئيات فبالكتابة الخ) أى بناء على ما قاله النسفى وهو خلاف ما عليه العامة نعم أفتى به الشيخ سراج الدين قارئ الهداية اذا كان على رسم الصكوك واعترف بأنه خطه أو شهدوا عليه به وقد شاهدوا كتابته وعرفوا ما كتبه أو قرأه عليهم هذا حاصل ما أجاب به فى موضعين من فتاواه (قوله الا فى تذاكر الباعة) رأيت فى هامش نسخة قوله يازكار بالياء المثناة تحت والراء المهملة آخرها راء مركب معناه المذكور وهو هنا الدفتر

لا يحتاجان الى الشهادة بالملك للبائع والواهب كذا في الصغرى والحاصل انهم اذا شهدوا بالشراء لمدعيه فلا بد من الشهادة بملك المدعي أو البائع أو يد البائع أو ان البائع سلمها للمشتري وفي الشهادة بالبيع لا بد من ذكر ملك البائع أو يده وهذا اذا شهدوا بالبيع على غير البائع فلو شهدوا به عليه لم يشترط شئ منهما كما في منية المفتي ويشترط في الشهادة بالاقرار رؤية المقر لما في شهادات البزازية وذكر الخصاف رجل في بيت وحده ودخل عليه رجل ورآه ثم خرج وجلس على الباب وليس للبيت مسلك غيره فسمع اقراره من الباب بلا رؤية وجهه حل له أن يشهد بما أقر وفي العيون رجل خبأ قوما لرجل ثم سأله عن شئ فاقر وهم يسمعون كلامه ويرونه وهو لا يراهم جازت شهادتهم وان لم يروه وسمعوا كلامه لا تحل لهم الشهادة اه وفي الجامع الصغير شرط رؤية وجه المرأة ورأيت الامام خالي أمرها بكشف الوجه وأمرها بالخروج ويؤيده ما في العيون كذا في الخلاصة وفي جامع الفصولين حسرت عن وجهها وقالت أنا فلانة بنت فلان بن فلان وهبت لزوجي مهري فلا يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان ما دامت حية اذ يمكن الشاهد أن يشير اليها فان ماتت فحينئذ يحتاج الشهود الى شهادة عدلين بنسبها وقال قبله لو أخبر الشاهد عدلان أن هذه المقرة فلانة بنت فلان يكفي هذا للشهادة على الاسم والنسب عندهما وعليه الفتوى ألا يرى انهما لو شهدا عند القاضي يقضي بشهادتهما والقضاء فوق الشهادة فتجوز الشهادة باخبارهما بالطريق الاولى فان عرفهما باسمهما ونسبهما عدلان ينبغي للعدلين أن يشهدا الفرع على شهادتهما فيشهد عند القاضي عليها بالاسم والنسب وبالحق أصالة اه وأما حكم الحاكم فيصح أن يكون من قبيل المسموع بان كان بالقول ويصح أن يكون من المرئيات ان كان فعلا على ما قدمناه وأما الغصب والقتل فلا يكونان الا من المرئيات ومن قصر البيع والاقرار والحكم على المرئيات فقد قصر والتحقيق ما أسمعتك ولو قال المؤلف ولو قال له لا تشهد على بدل قوله وان لم يشهد عليه لكان أفود لما في الخلاصة لو قال المقر لا تشهد على بما سمعت تسعه الشهادة اه فيعلم حكم ما اذا سكت بالاولى واذا سكت يشهد بما علم ولا يقول أشهدني لانه كذب وفي النوازل سئل محمد بن مقاتل عن شريكين يتحاسبان وعندهما قوم وقالا لا تشهدوا علينا بما تسمعونه منا ثم أقر أحدهما لصاحبه بشراء أو باع شيأ فطلب المقر له بعد ذلك منهم الشهادة قال ينبغي لهم أن يشهدوا بذلك وهو قول محمد بن سيرين وأما الحسن البصري والحسن بن زياد فانهما يقولان لا يشهدون به قال الفقيه وروى عن أبي حنيفة أنه قال ينبغي لهم أن يشهدوا وبه نأخذ اه ثم قال بعده قال الفقيه ان كان يخاف على نفسه أنه اذا أقر بشئ صدق وادعى أن شريكه قبض لا يصدقه يقول للمتوسط اجعل كان هذا المال على غيري وأنا أعبر عنه ثم يقول قبض كذا وكذا فيبين الجميع من غير أن يضيف الى نفسه كيلا يصير حجة عليه اه ثم اعلم ان المقر اذا قال للشاهد لا تشهد على بما سمعته فله أن يشهد عليه الا اذا قال له المدعي لا تشهد عليه ذكره في حيل التاتارخانية من حيل المداينات معزيا الى الخصاف حملا على انه مبطل في دعواه لكن نقل بعده الاختلاف فيما لو جاء المدعي بعد النهي وطلب من الشاهد الشهادة فليراجع *(تنبيه)* من الفتاوى الصغرى من كتاب القاضي الى القاضي اذا كتب الكاتب محضر امرأة وأراد أن يحليها فانه ينبغي له أن يترك موضع تحليتها حتى يكون القاضي هو الذي يحليها ويكتب تحليتها في المحضر أو يملي حليتها على الكاتب لان الكاتب وان حلاها لا يستغني القاضي عن النظر في وجهها فيكون فيه نظر رجلين اليها ولو حلاها القاضي كفى فيكون فيه نظر واحد وذلك أستر لها فكان أولى وهل يشترط رؤية وجهها ذكر الفقيه أبو الليث عن نصير بن يحي قال كنت عند أبي سليمان فدخل ابن لمحمد بن الحسن

فساله

(قوله وفي الجامع الصغير شرط رؤية وجه المرأة) قال الرملي وسيأتي المختار للفتوى في آخر شرح المقولة اه قلت ما سيأتي غير هذا كما سنبينه (قوله فان عرفهما باسمهما ونسبهما عدلان) هكذا في النسخ بضمير التثنية في الثلاثة والصواب حذفه والضمير للمؤنثة كما في جامع الفصولين وفيه ولا يجوز الاعتماد على اخبار المتعاقدين باسمهما ونسبهما لعلهما تسميا وانتسبا باسم غيرهما ونسبه يريدان أن يزورا على الشهود ليخرجا المبيع من يد مالكه فلو اعتمد على قولهما نفذ تزويرهما وبطل أملاك الناس وهذا فصل غفل عنه كثير من الناس فانهم يسمعون لفظ الشراء والبيع والاقرار والتقابض من رجلين لا يعرفونهما ثم اذا استشهدوا بعد موت صاحب البيع شهدوا على ذلك الاسم والنسب ولا علم لهم بذلك فيجب أن يحترز عن مثل ذلك وطريق علم الشهود بالنسب أن يشهد عندهم جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند أبي حنيفة وعندهما شهادة رجلين كاف كما في سائر الحقوق أقول يحصل للقاضي العلم بالنسب بشهادة عدلين فينبغي أن يحصل للشهود أيضا بشهادة عدلين كما هو قولهما اه (قوله ولو قال المؤلف الخ) ظاهره ان كلامه لا يشمل مسئلة النهي المذكورة مع انه يشملها وسيأتي قريبا تقييد مسئلة النهي بما اذا لم يكن من المدعي (قوله وهل يشترط رؤية وجهها الخ) لم يذكر جواب الاستفهام

وماذكره بعده لا يصلح جوابا له ولعل في العبارة سقطا وقدمر في هذه القولة عن الجامع الصغير اشتراطه وعبارة الخلاصة وهل يشترط رؤية وجهها اختلف المشايخ فيه منهم من لم يشترط واليه مال الامام خواهر زاده وفي النوازل قال يشترط رؤية شخصها وفي الجامع الصغير يشترط رؤية وجهها الى آخر ما قدمه وتقدم عن جامع الفصولين لو أخبر الشاهد عدلان انها فلانة بنت فلان يكفي للشهادة على الاسم والنسب عندهما وعليه الفتوى قال أبو السعود فتحصل منه أن الفتوى على عدم اشتراط رؤية وجه المرأة اهـ (تنبيه) لا يخفى أن هذا كله عند عدم معرفته لها أما اذا عرفها فيشهد عليها بدون رؤية وجهها ولكن هذا ظاهر اذا رأى وجهها ثم تنقبت فشهد على اقرارها مثلا في حال تنقبها فهذا لا شك أنه لا يحتاج الى تعريف من غيره اذ تعريف غيره حينئذ لا يزيد على معرفته وأما اذا كانت متنقبة وكان يعرفها قبل فعرفها بصوتها وهيئتها ولم ير وجهها وقت التنقب أو الاقرار فهل يكفي ذلك ظاهر اطلاقهم أنه لا يكفي

فسأله عن الشهادة على المرأة متى تجوز اذا لم يعرفها قال كان أبو حنيفة يقول لا تجوز حتى يشهد عنده جماعة انها فلانة وهو المختار للفتوى وعليه الاعتماد لانه أيسر على الناس اهـ (قوله ولا يشهد على شهادة غيره مالم يشهد عليه) لانها لا تصير حجة الا بالنقل الى مجلس القاضي ولهذا لا بد من عدالة الاصول فلا يملك غيره أن يجعل كلامه حجة بلا أمره فلا بد من التحميل وأفاد انه لو سمعه يشهد آخر على شهادته لا يسعه ان يشهد لانه انما حمل غيره وفي فتح القدير وهذا الاطلاق يقتضي انه لو سمعه يشهد في مجلس القاضي حل له أن يشهد على شهادته لانها حينئذ ملزمة اهـ وفيه نظر لانها لا تكون ملزمة الا بالقضاء ولم يوجد وترك المؤلف رحمه الله قيدين آخرين لجوازها على شهادة غيره الاول أن يقبل التحميل فلو أشهده عليها فقال لا أقبل فانه لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل كما في القنية وينبغي أن يكون هذا على قول محمد من أنه توكيل وللوكيل أن لا يقبل وأما على قولهما من أنه تحميل فلا يبطل بالرد لان من حمل غيره شهادة لم تبطل بالرد الثاني أن لا ينهاه الاصيل بعد التحميل عنها لما في الخلاصة معزيا الى الجامع الكبير لو حضر الاصلان ونهيا الفروع عن الشهادة صح النهي عند عامة المشايخ وقال بعضهم لا يصح والاول أظهر اهـ وفي النوازل النصراني اذا أشهد على شهادته ثم أسلم لم يجز أن يشهد على شهادته اهـ ويحتمل أن يكون مراده أنه أشهد نصرانيا مثله ويحتمل أنه أشهد مسلما والاول أظهر كما لا يخفى وقيد بالشهادة عليها لان الشهادة بقضاء القاضي صحيحة وان لم يشهدهما القاضي عليه لكن ذكر في الخلاصة خلافا بين أبي حنيفة وأبي يوسف فيما اذا سمعاه في غير مجلس القضاء فجوزه أبو حنيفة وهو الاقيس ومنعه أبو يوسف وهو الاحوط اهـ وجزم بالجواز في المعراج معللا بان القضاء حجة ملزمة ومن سمع الحجة حل له أن يشهد بها اهـ وفي شرح أدب القضاء للصدر من الباب الاربعين ضاع سجل من ديوان القاضي فشهد كاتباه عنده انه أمضى ذلك فان القاضي يقبله ولو ضاع اقرار رجل فشهد كاتباه عنده بانه أقر عنده يقضي بشهادتهما ولو ضاع محضر من ديوانه فيه شهادة شهود بحق لا يذكره القاضي فشهدا عنده أن الشهود شهدوا عنده بكذا لا يقبلها القاضي ولا ينفذه لان الشهود لم يحملاهما ولا بد منه وتمامه فيه ثم اعلم أن القضاء بشهادة الفروع عندهما وعند محمد بشهادة الكل كذا في الخزانة ولو قال المؤلف كما في الهداية مالم يشهد عليها لكان أولى من قوله عليه لما في الخزانة لو قال اشهد على بكذا أو اشهد على ماشهدت به كان باطلا ولا بد أن يقول

فني العمادية قالوا لا يصح التحمل بدون رؤية وجهها وبه يفتي شمس الاسلام الاوزجندي وظهير الدين المرغيناني اهـ ولم يفصل بين ما اذا عرفها بصوتها أولا وفي البيري على الاشباه لا يجوز أن يشهد على من سمعه من وراء حائط أو من فوق

ولا يشهد على شهادة غيره مالم يشهد عليه

البيت وهو لا يراه وان عرف كلامه لان الكلام يشبه بعضه بعضا كما في التتارخانية وفي منية المفتي أقرت من وراء حجاب لا يجوز أن يشهد على اقرارها الا اذا رأى شخصها ولم يشترط في النوادر رؤية وجهها اهـ وانظر كلام الفتح فانه يفيد ذلك أيضا (قوله كان أبو حنيفة الى قوله وهو المختار) قال الرملي هنا حذف ولعله بعد قولها انها فلانة وعندهما يكتفي بشهادة اثنين انها فلانة ثم راجعت النوازل فوجدتها كما أصلحتها ثم قال وكان أبو يوسف وأبوك يقولان يجوز اذا شهد عنده عدلان انها فلانة (قوله وفيه نظر لانها لا تكون ملزمة الا بالقضاء) أي لا تكون ملزمة للخصم والظاهر أن مراد المحقق انها ملزمة للقاضي الحكم بها اذ لا يجوز له تأخير الحكم بها الا في مواضع تقدمت في القضاء وما ذكر المحقق صرح به في النهاية كما ذكره في الدر المختار ثم قال ويخالفه تصوير صدر الشريعة وغيره اهـ وعبارة الصدر سمع رجل أداء الشهادة عند القاضي لم يسع له أن يشهد على شهادته اهـ (قوله وترك المؤلف قيدين آخرين) لا يخفى أنه ليس مراده هنا بيان أحكام الشهادة على الشهادة حتى يستوفي شروطها وانما ذلك له باب مخصوص سيأتي ومراده هنا اظهار الفرق بينها وبين غيرها من المسموعات والمرئيات في اشتراط الاشهاد وعدمه فتدبر

اشهد على شهادتي الى آخره (قوله ولا يعمل شاهد وقاض وراو بالخط ان لم يتذكروا) أي لا يحل للشاهد
اذا رأى خطه أن يشهد حتى يتذكر وكذا القاضي اذا وجد في ديوانه مكتوبا بشهادة شهود ولا يتذكر
ولا للراوي أن يروي اعتمادا على ما في كتابه ما لم يتذكر وهو قول الامام وحذف مفعول يتذكروا لارادة
التعميم فلا بد عنده للشاهد من تذكر الحادثة والتاريخ والمال مبلغه وصفته حتى اذا لم يتذكر شيأ منه
وتيقن انه خطه وخاتمه لا ينبغي له أن يشهد وان شهد فهو شاهد زور كذا في الخلاصة ولا يكفي تذكر
مجلس الشهادة وفي الملتقط وعلى الشاهد أن يشهد وان لم يعرف مكان الشهادة ووقتها اه وجوز
محمد للكل الاعتماد على الكتاب اذا تيقن انه خطه وان لم يتذكر توسعة للامر على الناس وجوزه أبو
يوسف للراوي والقاضي دون الشاهد وفي الخلاصة أن أبا حنيفة ضيق في الكل حتى قلت روايته
الاخبار مع كثرة سماعه فانه روي انه سمع من ألف ومائتي رجل غير انه يشترط الحفظ من وقت السماع
الى وقت الرواية اه ومحل الخلاف في القاضي اذا وجد قضاءه مكتوبا عنده وأجمعوا ان القاضي
لا يعمل بما يجده في ديوان قاض آخر وان كان مختوما كذا في الخلاصة وقال شمس الائمة الحلواني
ينبغي أن يفتي بقول محمد وهكذا في الاجناس كذا في الخلاصة وجزم في البزازية بانه يفتي بقول محمد
وفي المبتغي بالغين المعجمة من وجد خطه وعرفه ونسي الشهادة وسعه أن يشهد اذا كان في حوزه وبه
نأخذ اه وعزاه في البزازية الى النوازل وأشار بقوله ولا يعمل الى أن الشاهد اذا كتب شهادته
في نسخة وقرأها لاجل الضبط فانه يقبل لانه لم يعتمد على خطه وقد عقد في السراجية لها بابا فقال باب
الشهادة من النسخة الى آخر ما فيها و يتفرع على الاختلاف السابق مسائل حاصلها أيجوز الاعتماد على
غير الحفظ من اخبار مخبر بقضاء أو شهادة أو رواية أم لا الاولى لو نسي القاضي قضاءه ولم يكن له سجل
فشهدا عنده انه قضى بكذا الثانية أخبره قوم يثق بهم انه كان شاهدا الثالثة سمع حديثا من غيره
ثم نسي راوي الاصل فسمعه ممن روى عنه ثم اعلم ان الشاهد اذا اعتمد على خطه على القول المفتى به
وشهد وقلنا بقبوله فللقاضي أن يسأله هل يشهد عن علم أم عن الخط ان قال عن علم قبله وان قال عن الخط
لا كما في البزازية وفي المعراج وعلى الاختلاف لو سمع من غيره حديثا ثم نسي الاصل الرواية فعند أبي
حنيفة وأبي يوسف لا يعمل به وعند محمد يعمل به وعلى هذا المسائل التي اختلف فيها أبو يوسف ومحمد
في الرواية في الجامع الصغير وهي ثلاث سمعها محمد من أبي يوسف ثم نسي أبو يوسف الرواية فكان
لا يعتمد على رواية محمد وهو لا يدع الرواية اه وهي ست لا ثلاث كما نقلناها مبينة في شرحنا على المنار
وتعقبهم في فتح القدير هنا وفي كتاب الصلاة بان الحكاية التي جرت بين الشيخين تفيد انه من باب
تكذيب الاصل الفرع ولا خلاف عندهم في بطلان الرواية لانه من باب النسيان فاعتماد المشايخ
على قول محمد مشكل (قوله ولا يشهد بما لم يعاينه الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية
القاضي وأصل الوقف فله أن يشهد بها اذا أخبره بها من يثق به) استحسانا دفعا للحرج وتعطيل الاحكام
اذ لا يحضرها الا الخواص والمراد لا يحل له أن يشهد بشئ لم يقطع به من جهة المعاينة بالعين أو السماع
الا في كذا أما النسب فمن نسبته الى أبيه نسبا من باب طلب عزوته اليه وانتسب اليه اعتزى ثم استعمل
النسب وهو المصدر في مطلق الوصلة بالقرابة فيقال بينهما نسب أي قرابة وسواء جاز بينهما التناكح
أم لا وجمعه انساب وتمامه في المصباح وأما ما يتعلق به من الاحكام هنا فافاد انه تجوز الشهادة فيه
بالتسامع وفي البزازية من الدعوى العاشر في النسب وفي دعوى العمومة لا بد ان يفسر انه عمه
لامه أو لابيه أو لهما ويشترط أيضا أن يقول هو وارثه لا وارث له غيره فان برهن على ذلك أو على
انه أخو الميت لابويه لا يعلمون ان له وارثا غيره يحكم له بالمال ولا يشترط ذكر الاسماء في الاقضية

ولا يعمل شاهد وقاض وراو بالخط ان لم يتذكروا ولا يشهد بما لم يعاينه الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي وأصل الوقف فله أن يشهد بها اذا أخبره بها من يثق به

(قوله ولا يشترط ذكر الاسماء في الاقضية) قال الرملي وفي آخر الفصل الثاني من جامع الفصولين في دعوى الحكم بلا تسمية القاضي بعد كلام قدمه قال فالحاصل أنه في دعوى الفعل والشهادة على الفعل هل تشترط تسمية الفاعل فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله وأدلة الكتب فيها متعارضة ثم ذكر مسائل وقال وهذه المسائل كلها تدل على أن تسمية الفاعل ليست بشرط لصحة الدعوى والشهادة فتأمل عند الفتوى

الى أن قال ادعى على آخر انه أخوه لأبيه ان ادعى ارثا أو نفقة وبرهن تقبل ويكون قضاء على الغائب أيضا حتى لو حضر الأب وأنكر لا يقبل ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه لا يتوصل اليه الا باثبات الحق على الغائب وان لم يدع مالا بل ادعى الاخوة المجردة لا تقبل لان هذا في الحقيقة اثبات البنوة على الأب المدعى عليه والخصم فيه هو الأب لا الأخ وكذا لو ادعى أنه ابن ابنه أو أبو أبيه والابن والأب غائب أو ميت لا يصح ما لم يدع مالا فان ادعى مالا فالحكم على الحاضر والغائب جميعا بخلاف ما اذا ادعى على رجل انه أبوه أو ابنه أو على امرأة انها زوجته أو ادعت عليه أنه زوجها أو ادعى العبد على عربي انه مولاه عتاقة أو ادعى عربي على آخر انه معتقه أو ادعت على رجل انها أمته أو كان الدعوى في ولاء الموالاة وأنكر المدعى عليه فبرهن المدعى على ما قال يقبل ادعى به حقا أو لا بخلاف دعوى الأخوة لانه دعوى الغير ألا ترى أنه لو أقر أنه أبوه وابنه أو زوجه أو زوجته صح أو بانه أخوه لا لكونه حمل النسب على الغير وتمامه فيها وحاصل ما ينفعنا هنا ان الشهود اذا شهدوا بنسب فان القاضي لا يقبلهم ولا يحكم به الا بعد دعوى مال الا في الأب والابن وقيد في المحيط معزيا الى الامام محمد في المبسوط قبولها في النسب بقيد حسن فليراجع من نسخة صحيحة وأما الموت ففي البزازية والموت كالقتل واعله والقتل كالموت كما في الخلاصة وخزانة المفتين وظاهره ان الشهادة على القتل بالتسامع جائزة وهو باطلاقه مشكل لترتب القصاص عليها وفيها شبهة فلا يثبت بها ما يندرئ بالشبهة ولم أر من أوضحه الى الآن وقد ظهر لي ان التشبيه انما هو في خاص وهو جواز اعتداد المرأة اذا أخبرت بقتله لكونه للتزوج وان كان السياق يخالفه وكذا تعارض الخبرين عندنا بقتله وحياته وأشار المؤلف الى أن المرأة تعمل بالسماع بالاولى لما في البزازية قال رجل لامرأة سمعت أن زوجك مات لها أن تتزوج ان كان المخبر عدلا اه ومسائل تعارض الخبرين بموته وحياته فيها وظاهر اطلاقه في الموت أنه لا فرق بين كون الميت مشهورا أو لا وقيده في المعراج معزيا الى فتاوى رشيد الدين بان يكون عالما أو من العمال أما اذا كان تاجرا أو مثله فانه لا تجوز الا بالمعاينة اه وقيد باصل الوقف احترازا عن شرائطه فانه لا تقبل فيها بالتسامع وفي البزازية وفي الوقف الصحيح انها تقبل بالتسامع على أصله لا على شرائطه لانه يبقى على الاعصار لا شرائطه وكل ما تعلق به صحة الوقف وتتوقف عليه فهو من أصله وما لا تتوقف عليه الصحة فهو من الشرائط ونص الفضلي على انه لا يصح في الوقف الشهادة بالتسامع واختار السرخسي جوازه على أصله لا على شرائطه بان يقول انه وقف على المسجد هذا أو المقبرة هذه أما اذا لم يذكرا ذلك لا تقبل اه والمراد من الشرائط أن يقولوا ان قدرا من الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل الى كذا بعد بيان الجهة فلو ذكر هذا لا تقبل اه وفي الفصول

(قوله وحاصل ما ينفعنا هنا الخ) الانفع ما في شرح الوهبانية عن العمادية من قوله حتى لو سمع من الناس أن هذا فلان بن فلان الفلاني وسعه أن يشهد به وان لم يعاين الولادة على فراشه وطريقة معرفته أن يسمع ذلك من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند الامام وعندهما اذا أخبره بذلك عدلان يكفي وذكر أن الفتوى على قولهما اه وفي التتارخانية عن المحيط واذا قدم عليه رجل من بلد آخر وانتسب اليه وأقام معه دهرا لم يسعه أن يشهد على نسبه حتى يشهد له رجلان من أهل بلده عدلان أو يكون النسب مشهورا وذكر الخصاف هذه المسألة وشرط لجواز الشهادة شرطين أن يشتهر الخبر والثاني أن يمكث فيهم سنة فانه قال لا يسعهم أن يشهدوا على نسبه حتى يقع معرفة ذلك في قلوبهم وذلك بان يقيم معهم سنة وان وقع في قلبه معرفة ذلك قبل مضى السنة لا يجوز أن يشهد وروى عن أبي يوسف أنه قدر ذلك بستة أشهر والصحيح أنه اذا سمع من أهل بلده من رجلين عدلين حل له أداء الشهادة والا فلا أما اذا سمع ذلك ممن سمع من المدعى لا يحل له أن يشهد وان اشتهر ذلك فيما بين الناس لكنه ان شهد عنده جماعة حتى يقع الشهرة حقيقة وعرفا ووقع عنده أنه ثابت النسب من فلان أو شهد عنده عدلان حتى ثبت الاشتهار شرعا حل له أن يشهد (قوله ولا يحكم به الا بعد دعوى مال) قال الرملي لا يخفى ان دعوى الاستحقاق في الوقف من هذا القبيل لانه دعوى مال ومثله الوصية ونحوها تأمل (قوله لما في البزازية قال رجل لامرأة الخ) قال في جامع الفصولين من الفصل الثاني عشر لو أخبرها عدل أن زوجها مات أو طلقها ثلاثا فلها التزوج ولو أخبرها فاسق تحرت وفي اخبار العدل بموته انما يعتمد على خبره لو قال عاينته ميتا أو شهد جنازته لا لو قال أخبرني مخبر به ويأتي تمامه اه (قوله ومسائل تعارض الخبر بموته وحياته فيها) أي في البزازية حيث قال ولو أخبر واحد بموت الغائب واثنان بحياته أن كان المخبر عاين الموت أو شهد جنازته وعدل لها أن تتزوج هذا اذا لم يؤرخا وأرخا وكان تاريخ الموت آخرا وان كان تاريخ الحياة آخرا فشاهدا الحياة أولى وفي وصايا عصام شهدا بان زوجها فلانا مات أو قتل وآخر على الحياة فالموت أولى (قوله فانه لا تجوز الا بالمعاينة) قال بعده في شرح الوهبانية لابن الشحنة هكذا ذكر رشيد الدين ولا تظفر بهذه الرواية في شيء من الكتب في غير فتاواه اه ومثله في جامع الفصولين تأمل

(قوله وكذا فى الاسعاف) قال الرملى وقع فى عبارة الاسعاف ما لفظه وأما الشهادة على شرائطه وجهاته فذكر شمس الأئمة السرخسى رحمه الله أنه لا تجوز الشهادة على الشرائط والجهات بالتسامع وهكذا قاله الشيخ الامام الاستاذ ظهير الدين رحمه الله اه أقول والمراد بقوله وجهاته أى بعد استقرار الوقف على جهة لو حصل التنازع فيها بمجردها لا تقبل بالسماع فافهم والله تعالى أعلم ثم بعد مدة رأيت فى خلال المطالعة فى فتاوى شيخنا قال بعد نقله صحة الشهادة على الجهة بالسماع وانها من باب الشهادة على الأصل لكن وقع فى الاسعاف عبارة تنافى هذا ظاهرا حيث قال لا تجوز الشهادة على الشرائط والجهات ومثله فى قاضيخان فى أواخر فصل فى دعوى الوقف الا أن يحمل قولهما والجهات على أن المراد بها قولهم ان قدرا من الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل لكذا ويكون ذلك بعد بيان الجهة اه فقوله ويكون ذلك بعد بيان الجهة هو عين ما قلته والله تعالى هو الموفق فتأمل (قوله وجوابه أنه انما عمل فيهما بذلك عند الضرورة) أى ضرورة انقطاع الثبوت بموت الشهود والمدعى أعم لكن لا يخفى أنه عند حياة الشهود على شرائط الوقف لا حاجة الى الشهادة بالتسامع وانما يحتاج اليها عند موتهم فكان فيه ضرورة

(قوله وليس معنى الشروط أن يبين الموقوف عليه الخ) قال الرملى قال فى صدر الشريعة والمراد بأصل الوقف ان هذه الصيغة وقف على كذا فبيان المصرف داخل من أصل الوقف أما الشرائط فلا تحل فيها الشهادة بالتسامع اه وهو معنى قوله فى فتح القدير وليس فى معنى الشروط أن يبين الموقوف عليه (قوله وظاهر ما فى المعراج أن الأمير كالقاضى) صرح به فى البزازية حيث قال وكذا يجوز الشهادة على أنه قاضى بلد كذا أو والى بلد كذا وان لم يعاين التقليد والمنشور اه وصرح به فى الخلاصة أيضا (قوله وقوله) أى المصنف من (قوله وشرط فى العناية لفظ الشهادة على ما قالوا) كذا فى الخلاصة والظاهر ان فيه سقطا أو تحريفا وعبارة الخلاصة ولا يشترط أن يتلفظ المخبر بالموت بلفظ الشهادة عند من يشهد أما الذى يشهد عند القاضى يتلفظ بلفظ الشهادة وأما الفصول الثلاثة التى يشترط فيها شهادة العدلين ينبغى أن يشهدا عنده بلفظ الشهادة قال أستاذنا ظهير الدين فى الأقضية وهذا اختيار الصدر الامام الشهيد برهان الأئمة وفى مختصر القدورى انما تجوز الشهادة بالتسامع اذا أخبره من يثق به فهذا يدل على ان لفظ الشهادة ليس بشرط اه وفى شرح ابن الشحنة والجواب فى القضاء والنكاح نظير الجواب فى النسب فقد فرقوا جميعا بين الموت والاشياء الثلاثة فاكتفوا بخبر الواحد فى الموت دونها والفرق أن الموت قد يتفق فى موضع لا يكون فيه الا واحد بخلاف الثلاثة لأن الغالب كونها بين جماعة ومن المشايخ من لم يفرق وتمامه فيه وفى جامع الفصولين والصحيح أن الموت كنكاح وغيره لا يكتفى فيه بشهادة الواحد ومن المشايخ من قال لا فرق بين الموت والثلاثة وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع مسئلة الموت أنه أخبره واحد عدل ولم يذكر العدل فى الثلاثة فلو كان المخبر فى الثلاثة عدلا أيضا حل لهم أن يشهدوا ثم فى الثلاثة اذا ثبتت الشهرة عندهما بخبر عدلين يجب الاخبار بلفظ الشهادة وفى الموت لما ثبت بخبر الواحد بالاجماع لا يجب بل يكتفى بمجرد الاخبار

العمادية من العاشر المختار أن لا تقبل الشهادة بالشهرة على شرائط الوقف اه وفى الخانية فى أواخر فصل دعوى الوقف من كتاب الوقف ما يوافق هذا وكذا فى الاسعاف وفى المجتبى المختار أن تقبل على شرائط الوقف اه واعتمده فى المعراج وقواه فى فتح القدير بقوله وأنت اذا عرفت قولهم فى الاوقاف التى انقطع ثبوتها ولم يعرف لها شرائط ومصارف انه يسلك بها ما كانت عليه فى دواوين القضاة لم تقف عن تحسين ما فى المجتبى لان ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع اه وجوابه انه انما عمل فيهما بذلك عند الضرورة والمدعى أعم ثم قال أى فى فتح القدير وليس معنى الشروط أن يبين الموقوف عليه بل أن يقول يبدأ من غلتها بكذا وكذا والباقى كذا وكذا اه ومسئلة الشهادة بالوقف أصلا وشروطا لم تذكر فى ظاهر الرواية وانما قاسها المشايخ على الموت كما فى الخلاصة والتقييد بما ذكر من الأشياء الستة يدل على عدم قبولها به فى غيرها من الولاء والعتق واختلف الفحلان فى نقل الاختلاف فى العتق فنقل الامام السرخسى عدم قبولها فيه اجماعا ونقل أستاذه الامام الحلوانى انه على الاختلاف المنقول فى الولاء فعن أبى يوسف الجواز فيهما ومن ذلك المهر فظاهر التقييد انه لا تقبل فيه به ولكن فى البزازية والظهيرية والخزانة أن فيه روايتين والاصح الجواز اه ووجهه انه من توابع النكاح فكان كأصله وذكر فى الخلاصة خلافا فى الدخول ففى فوائد أستاذنا ظهير الدين لا يجوز لهم أن يشهدوا على الدخول بالمنكوحة بالتسامع ولو أراد أن يثبت الدخول يثبت الخلوة الصحيحة اه وظاهر ما فى المعراج ان الامير كالقاضى فيزاد الامرة وكذا فى خزانة المفتين ثم اعلم ان الخصاف شرط للقبول عند أبى يوسف فى العتق أن يكون مشهورا وللمعتق أبوان أو ثلاثة فى الاسلام ولم يشترطه محمد فى المبسوط كذا فى المعراج وقوله اذا أخبره يدل على ان لفظة الشهادة ليست بشرط فى الكل أما الذى يشهد عند القاضى فلا بد له من لفظها وشرط فى العناية لفظ الشهادة على ما قالوا كذا فى الخلاصة وأشار المؤلف رحمه الله تعالى بقوله

من يثق به الى عدم اشتراط عدد وذ كورة فى المخبر ولكن فى الخلاصة فى النكاح والنسب لابد أن يخبره عدلان بخلاف الموت قال وفى الموت مسئلة عجيبة هى اذالم يعاين الموت الا واحد ولو شهد عند القاضى لا يقضى بشهادته وحده ماذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدلا مثله واذا سمع منه حل له أن يشهد على موته فيشهد هو مع ذلك الشاهد فيقضى بشهادتهما اهـ وظاهر مافى السراج انه لابد من خبر عدلين فى الكل الا فى الموت وصحح عن الظهيرية ان الموت كغيره و فى فتح القدير المختار الاكتفاء بالواحد فى الموت والعدالة انما تشترط فى المخبر فى غير المتواتر أما فى المتواتر فلا تشترط العدالة ولا لفظ الشهادة كما فى الخلاصة وظاهر كلام المؤلف الاقتصار على الاخبار وهو قصور قال فى الخلاصة اذا شهد عرسه وزفافه أو أخبره بذلك عدلان حل له أن يشهد انها امرأته وذكر الشارح أنه اذا رأى رجلا يدخل على امرأته و ينبسطان انبساط الازواج وسمع من الناس انها زوجته جازله أن يشهد به وان لم يعاين النكاح وكذا اذا رأى شخصا جالسا مجلس الحكم يفصل الخصومات جازله أن يشهد على أنه قاض اهـ فظاهر الهداية الاكتفاء بما ذكروذكر غيره انه لابد من الاخبار وفى فتح القدير وهو الحق وفى المحيط ولو جاء خبر موت انسان فصنعوا ما يصنع على الميت لم يسعك أن تخبر بموته حتى يخبرك ثقة انه عاين موته لان المصائب قد تتقدم على الموت اما خطأ أو غلطا أو حيلة لقسمة المال اهـ وفى القنية نكاح حضره رجلان ثم أخبر أحدهما جماعة ان فلانا تزوج فلانة باذن وليها ثم الآن يجحد هذا التسامع يجوز للسامعين أن يشهدوا على ذلك اهـ ثم اعلم ان القضاء بالنسب مما لا يقبل النقض لكونه على الكافة كالنكاح والحرية والولاء كما فى الصغرى وكذا كتبنا فى الفوائد ان القضاء على الكافة فى هذه الاربعة لكن يستثنى من النسب مافى المحيط من باب الشهادة بالتسامع شهدا أن فلان بن فلان مات وهذا ابن أخيه ووارثه قضى بالنسب والارث ثم أقام آخر البينة انه ابن الميت ووارثه ينقض الأول و يقضى للثانى لان الابن مقدم على ابن الأخ ولا تنافى بين الأول والثانى لجواز أن يكون له ابن وابن اخ فينتقض القضاء فى حق الميراث لا فى حق النسب حتى يبقى الأول ابن عم له حتى يرث منه اذا مات ولم يترك وارثا آخر أقرب منه فان أقام آخر البينة ان الميت الأول فلان بن فلان ونسبه الى أب آخر غير الأب الذى نسبه الى الأول فانه ينظران ادعى ابن أخيه لا ينقض القضاء الأول لانه لما أثبت نفسه من الأول خرج عن أن يكون محلا لاثباته فى انسان آخر وليس فى البينة الثانية زيادة اثبات الى آخر ماذكره والمراد بقوله من يثق به غير الخصم اذ لو أخبره رجل انه فلان بن فلان لا يسعه أن يعتمد على خبره و يشهد بنفسه لانه لو جازله ذلك لجاز للقاضى القضاء بقوله كذا فى خزانة المفتين وشرط فيها للقبول فى النسب أن يخبره عدلان من غير استشهاد الرجل فان أقام الرجل شاهدين عنده على نسبه لا يسعه أن يشهد واذا كان الرجل غريبا لا يسعه أن يشهد بنسبه حتى يلقى من أهل بلده رجلين عدلين فيشهدان عنده على نسبه قال الجصاص وهو الصحيح اهـ (قوله ومن فى يده شئ سوى الرقيق لك أن تشهد أنه له) لان اليد أقصى ما يستدل به على الملك اذ هى مرجع الدلالة فى الاسباب كلها فيكتفى بها وعن أبى يوسف انه يشترط مع ذلك أن يقع فى قلبه انه له قالوا ويحتمل أن يكون هذا تفسير الاطلاق محمد فى الرواية قال فى فتح القدير قال الصدر الشهيد و به نأخذ فهو قولهم جميعا اهـ فلو رأى درة فى يد كناس أو كتابا فى يد جاهل لا يشهد بالملك له بمجرد يده كذا فى البزازية ومن مشايخنا من قال انها دليل الملك مع التصرف لكونها متنوعة الى أمانة وملك قلنا والتصرف يتنوع أيضا الى اصالة ونيابة وظاهر كلام المؤلف انه عاين المالك والملك فاذا رآه فى يد آخر فجاء الأول وادعى الملك وسعه أن يشهد انه له بناء على يده قالوا وكذا اذا عاين الملك بحدوده دون المالك استحسانا لان النسب يثبت بالتسامع له وفرع على هذا الناصحى بان المالك لو كان امرأة

ومن فى يده شئ سوى الرقيق لك أن تشهد انه له

(قوله فينتقض القضاء فى حق الميراث لا فى حق النسب) هذا مناف لقوله لكن يستثنى من النسب الخ

(قوله لا يحل له أن ينكحها) لعله مبني على الرواية الآتية قريبا عن أبي حنيفة تأمل (قوله ان القاضي الخ) مقول القول (قوله سهو الا أن يحمل الخ) رده العلامة المقدسي بأنه لا سهو في كلام الزيلعي ومراده أن القاضي لا يقضي قضاء محكما مبرما بحيث لو ادعى الخصم لا يقبل منه بدليل ما صرح به قبيل هذا في أول القولة بأنه يقضي به قضاء ترك بمعنى انه يترك في يد ذي اليد ما دام خصمه لا حجة له حموي وأقول لا حاجة الى تكلف ابداء وجه التوفيق ودفع المعارضة لأن المسئلة مختلف فيها فما في الزيلعي يبتني على قول المتأخرين من أن القاضي ليس له أن يقضي بعلمه وهو المفتى به وما في الخلاصة والبزازية يبتني على مقابله أبو السعود وفي الحواشي السعدية ولا يتوهم المخالفة بين ما ذكر الزيلعي وما في النهاية فان ما في شرح الكنز هو ما اذا رأى القاضي قبل حال القضاء ثم رأى حال قضائه في يد غيره كما لا يخفى اه (قول المصنف وان فسر للقاضي الخ) بقي في كلام المصنف مسئلة من المتن لم يذكرها المؤلف وهي قوله بعد هذه المسئلة ومن شهد انه حضر دفن فلان أو صلى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي قبل قال الشارح الزيلعي لانه لم يشهد الا بما علم فوجب قبولها لدخوله تحت

قوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال تعالى وما شهدنا الا بما علمنا (قوله واستثنى العمادي في الفصول الوقف الخ) أفتى العلامة ملا علي التركماني بعدم القبول مستندا الى اطلاق عبارة الكنز والزيلعي والعيني والوقاية

وان فسر للقاضي انه يشهد له بالتسامع أو بمعاينة اليد لا تقبل

والنقاية والمختار والاختيار ثم قال وفي الخيرية من الشهادة والشهادة على الوقف بالسماع أن يقول الشاهد أشهد به لأني سمعت من الناس أو بسبب اني سمعت من الناس ونحوه وفيه خلاف فالمتون قاطبة قد أطلقت القول بأن الشاهد اذا فسر أنه يشهد بالسماع لا تقبل وبه صرح قاضيخان وكثير من علمائنا وعبارة قاضيخان يكون ولو قالوا اشهدنا بذلك لانا سمعنا من الناس لا تقبل شهادتهم اه قلت وعبارة الخانية اذا شهد الشهود بما تجوز به الشهادة بالسماع وقالوا شهدنا بذلك لانا سمعنا من الناس لا تقبل شهادتهم انتهت ثم نقل نحوه عن فتاوى شيخ الاسلام علي أفندي التركية وعربها ثم قال فتحرر من النقول المعتبرة أن الشاهد في أصل الوقف اذا فسر انه يشهد بالتسامع لا تقبل شهادته كما هو صريح المتون المتقدمة التي تمشي غالبا على ظاهر الرواية وبه صرح كثير من أصحابنا كما تقدم نقله عن الخيرية وما في التنوير تبعا للدرر مستندا في الدرر لما في العمادية وفي التنوير الى الخلاصة قائلا وهو الأصح فذاك قول مخالف لما عليه المتون وكثير من أصحابنا على انا نقابل ما في العمادية والخلاصة بما في الخانية من عدم قبوله لأن قاضيخان فقيه النفس كما صرح به في البحر من باب العيب وأنه يقتصر على الاشهر فكان المعتمد وصرحوا بأن قاضيخان من أجل من يعتمد على تصحيحاته ويكفينا انه ظاهر الرواية وليس هذا في الوقف خاصة بل في جميع المواضع التي يجوز للشاهد الشهادة فيها

لا تخرج ولا يراها الرجال فان كان الملك مشهورا أنه لها جاز ان يشهد عليه لان شهرة الاسم كالمعاينة اه وأورد عليه لزوم الشهادة بالمال بالتسامع وأجيب بانه في ضمن الشهادة بالنسب كما في النهاية وتعقبه في فتح القدير بان مجرد ثبوت نسبها بالشهادة عند القاضي لم يوجب ثبوت ملكه لتلك الضيعة لولا الشهادة به وكذا المقصود ليس اثبات النسب بل الملك في الضيعة اه وخرج مسئلتان احداهما أن لا يعاينهما وانما سمع ان لفلان كذا الثانية ان يعاين المالك لا الملك فلا يحل له أن يشهد لكونه مجازفا في الاولى وفي الثانية لم يحصل له العلم بالمحدود وأشار المؤلف رحمه الله الى أن من رأى شيأ في يد انسان ولم يره قبل ذلك في يد غيره فان له أن يشتريه منه فان كان رآه قبله في يد غيره فان أخبره بانتقال الملك اليه أو بالوكالة منه حل الشراء والا فلا وكذا لو رأى جارية في يد انسان ثم رآها في بلد أخرى وقالت أنا حرة الاصل لا يحل له أن ينكحها وسيأتي تمامه في الكراهية واستثنى المصنف الرقيق أي العبد والأمة وهو مقيد بما اذا كانا كبيرين لان لهما يدا على أنفسهما تدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك وعن أبي حنيفة انه يحل له أن يشهد فيهما أيضا اعتبارا بالثياب والفرق ما بيناه وان كانا صغيرين لا يعبران عن أنفسهما كالمتاع لا يد لهما فله أن يشهد بالملك لذوي اليد وعلى هذا فالمراد بالكبير في كلامهم هنا من يعبر عن نفسه سواء كان بالغا أو لا كما في النهاية ثم اعلم انه انما يشهد بالملك لذي اليد بشرط أن لا يخبره عدلان بانه لغيره فلو أخبراه لم تجز له الشهادة بالملك له كما في الخلاصة وقدمناه وأشار المؤلف الى ان القاضي لو رأى عينا في يد رجل فانه يجوز له القضاء بالملك له كما في الخلاصة والبزازية وبه ظهر ان قول الشارح في تقرير ان الشاهد اذا فسر للقاضي انه يشهد عن سماع أو معاينة يد لم يقبله ان القاضي لا يجوز له أن يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولا برؤية نفسه في يد انسان سهو الا أن يحمل ما قالوا لو رأى شيأ في يد انسان ثم رآه في يد غيره فانه لا ينتزعه منه من غير أن يدعيه الأول فما في الفتاوى فيما اذا ادعاه المالك وما في الشرح فيما اذا لم يدعه (قوله وان فسر للقاضي انه يشهد له بالتسامع أو بمعاينة اليد لا تقبل) وهذا هو الصحيح كما ذكره مسكين في شرحه لكنه استثنى الموت والوقف فتقبل ولو فسر للقاضي انه أخبره من يثق به واستثنى العمادي في الفصول الوقف فلو شهدا به وقالا نشهد بالتسامع تقبل لان الشاهد ربما

بالتسامع وأنت على علم بأن ما فى المتون والشروح مقدم على ما فى الفتاوى وانما كثرت النقل فى المسئلة للاختلاف فيها المحرره على بن محمد التركانى غفر الله لهما وللمؤمنين اه ذكره فى مجموعته الفقهية الكبرى ومن خطه نقلت

﴿ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ﴾

(قوله لكن الخ) أقول لعل ما فى الخزانة محمول على ما اذا كان القاضى يرى ذلك بقرينة قوله حتى لا يجوز للثانى الخ تأمل (قوله وذكر فى منية المفتى الخ) أى فى كتاب القضاء فى بحث القضاء فى المجتهد فيه ونصه قضى بشهادة محدودين فى قذف وهو لا يعلم بذلك ثم ظهر لا ينفذ قضاؤه وعليه أن يأخذ المال من المقضى له وكذا لو علم انهما عبدان أو كافران أو أعميان وقيل ينفذ فانه ذكر اذا قضى بشهادة محدودين قد تابا ثم عزل أو مات ورفع ذلك الى قاض آخر لا يراه أمضى القضاء الأول اه أقول وسيأتى بعد سبعة أوراق عدم نفاذ القضاء بشهادة

يكون عمره عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فيتيقن القاضى أنه يشهد بالتسامع فالافصاح كالسكوت اليه أشار ظهير الدين المرغينانى وفى الخلاصة لو شهدا عند القاضى ان فلانا مات وقالا أخبرنا بذلك من نثق به جازت شهادتهما وهو الأصح والخصاف أيضا جوز ذلك وفيه اختلاف المشايخ اه ومعنى التفسير للقاضى انه شهد بالتسامع أن يقول لا شهد نا لا نا سمعنا من الناس أما اذا قالا لم نعاين ذلك ولكنه اشتهر عندنا جازت كذا فى الخلاصة والبزازية وفى الينابيع تفسيره أن يقول فى النكاح لم أحضر العقد وفى غيره أخبرنى من أثق به أو سمعت ونحوه وفى المحيط معزيا الى المنتقى اذا شهدوا انه مات على هذه الدابة فهى ميراث ولو شهدوا ان أبا هذا المدعى مات وهذه الدار كانت له يوم مات أو شهر مات أو سنة مات فهو جائز له ولو رآه على حمار يوما لم يشهد انه له لاحتمال انه ركبه بالعارية ولو رآه على حمار خمسين يوما أو أكثر ووقع فى قلبه انه له وسعه أن يشهد انه له لان الظاهر ان الانسان لا يركب دابة مدة كثيرة الا بالملك اه وفى البزازية عاين الشاهد دابة تتبع دابة وترضع له أن يشهد بالملك والنتاج شهدا أن فلان ابن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بملك لم يعاينا سببه ولا رأياه فى يد المدعى اه والله أعلم

﴿ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ﴾

يقال قبلت القول اذا حملته على الصدق كذا فى المصباح والمراد من يجب قبول شهادته على القاضى ومن لا يجب لا من يصح قبولها ومن لا يصح لأن من جملة ما ذكره ممن لا يقبل الفاسق وهو لو قضى بشهادته صح بخلاف العبد والصبى والزوجة والولد والأصل لكن فى خزانة المفتين اذا قضى بشهادة الأعمى أو المحدود فى القذف اذا تاب أو بشهادة أحد الزوجين مع آخر لصاحبه أو بشهادة الولد لوالده أو عكسه نفذ حتى لا يجوز للثانى ابطاله وان رأى بطلانه اه فالمراد من عدم القبول عدم حله وذكر فى منية المفتى اختلافا فى النفاذ بشهادة المحدود بعد التوبة (قوله ولا تقبل شهادة الأعمى) لان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر وصار كالحدود والقصاص أطلقه فشمل الاعمى وقت الشهادة قبل التحمل أو بعده وما اذا عمى بعد الاداء قبل القضاء لان المراد بعدم قبولها عدم القضاء بها لأن قيام أهليتها شرط وقت القضاء لصير ورتها حجة عنده وصار كما اذا خرس أو جن أو فسق بخلاف موت الشاهد وغيبته لان الاهلية بالموت قد انتهت و بالغيبة ما بطلت كذا فى الهداية وشمل ما كان طريقه السماع خلافا لأبى يوسف كما فى فتح القدير ولزفر وهو مروى عن الامام كما فى الشرح واختاره فى الخلاصة وعزاه الى النصاب جازما به من غير حكاية خلاف وأشار المؤلف الى عدم قبول شهادة الأخرس بالاولى سواء كانت بالاشارة أو بالكتابة وتمامه فى شرح ابن وهبان (قوله والمملوك والصبى) لأنها من الولاية ولا ولاية لهما على نفسهما فالأولى أن لا يكون لهما على غيرهما ولاية وقدمنا وسيأتى ان

﴿ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ﴾

ولا تقبل شهادة الأعمى والمملوك والصبى

العدو على عدوه وهل يقال مثل ذلك فى شهادة الأجير الخاص صارت واقعة الفتوى ولم أرها لأن العلة التهمة لا الفسق على ما يحرره المؤلف فيما سيأتى فى شهادة العدو وهذه مثلها (قوله أطلقه فشمل الأعمى وقت الشهادة الخ) قال الرملى وقال أبو يوسف ان عمى بعد الاداء قبل القضاء يقضى بشهادته قال فى صدر الشريعة وقوله أظهر (قوله وشمل ما كان طريقه السماع) قال الرملى أى كالنسب والموت وما تجوز الشهادة عليه بالشهرة والتسامع كما فى الخلاصة (قوله خلافا لأبى يوسف كما فى فتح القدير) قال الرملى عبارة الفتح وقال أبو يوسف يجوز فيما طريقه السماع وما لا يكفى فيه السماع اذا كان بصيرا وقت التحمل أعمى عند الاداء اذا كان يعرفه باسمه ونسبه اه (قوله واختاره فى الخلاصة) قال الرملى راجعنا الخلاصة فلم نجد فيها ما يقتضى ترجيحه واختياره فراجعها وتأمل (قوله لأنها من باب الولاية الخ) قال فى الحواشى السعدية الوكالة ولاية كما يعلم من أوائل عزل الوكيل والعبد محجورا كان أو مأذونا تجوز وكالته فتأمل فى جوابه اه ومثله توكيل صبى يعقل وقد يقال ولا ينهما

فى الوكالة غير أصلية تأمل (قوله وقدمنا أن الصبى الخ) قدمه فى شرح قول المتن وسأل عن الشهود وقدم أيضا هناك عن الظهيرية
الفرق بين الصبى والكافر وهو أن الكافر كان له شهادة مقبولة قبل اسلامه بخلاف الصبى (قوله فشهدا ببنتية احداهما) أى شهدا أن
احدى الأمتين وهى فلانة بنت الميت (قوله لانا لو قبلنا لصارت عصبة مع البنت) قال الشيخ ابراهيم السائحانى

ثبوت حرية الشاهد اما بظاهر الدار عند عدم طعن المشهود عليه أو ببينة يقيمها الشاهد عند طعن الخصم بخلاف ما اذا طعن بانه محدود فى قذف أو شريك المدعى فان البينة عليه وقدمنا أن الصبى اذا بلغ فشهد فانه لا بد من التزكية وكذا الكافر اذا أسلم وان الكافر اذا عدل فى كفره لشهادة ثم أسلم فشهد فانه يكفى التعديل الأول وفى المحيط البرهانى مات وترك عبدا لا مال له غيره وقيمته ألف ولا يعلم عليه دين فأعتقه الوارث ثم شهد العبد شهادات واستقضى بقضايا ثم أقام رجل البينة على الميت بالدين فان العبد يرد رقيقا و بطل عتقه وما شهد به فان أبرأ الغريم الميت جاز العتق لا الشهادة والقضاء وتمامه فيه أطلقه فشمل القن والمكاتب والمدبر وأم الولد كما فى الخلاصة ومعتق البعض كالمكاتب والمعتق فى المرض كالمكاتب فى زمن سعايته لا تقبل شهادته كما فى البزازية والمدبر بعد موت مولاه اذا لم يخرج من الثلث فى زمن سعايته كالمكاتب عنده وحر مديون عندهما كما فى جنايات المجمع والكافى وفى الكافى من الشهادات رجل مات عن عم وأمتين وعبدين فأعتق العم العبدين فشهدا ببنتية احداهما بعينها للميت أى أنه أقر بها فى حياته وصحته لم تقبل عند أبى حنيفة لأن فى قبولها ابتداء بطلانها انتهاء لان معتق البعض فى حكم المكاتب عنده ولا شهادة له وعندهما تقبل لأنه حر مديون ولو شهدا أن الثانية أخت الميت قبل الاولى أو بعدها أو معها لا تقبل بالاجماع لأنا لو قبلنا لصارت عصبة مع البنت فيخرج العم عن الوراثة فيبطل العتق اهـ ولم يذكر المؤلف المجنون ولا خفاء فى عدم قبولها وفى المحيط ومن يجن ساعة و يفيق ساعة فشهد فى حال الصحة تقبل شهادته لان ذلك بمنزلة الاغماء والاغماء لا يمنع قبول الشهادة وقدر بعض مشايخنا جنونه بيوم أو يومين حتى لو جن يوما أو يومين ثم أفاق فشهادته جائزة فى حال الصحة اهـ ولم يذكر أيضا المغفل وفى المحيط قال محمد فى رجل أعجمى صوام قوام مغفل يخشى عليه أن يلقن فيؤخذ به قال هذا شر من الفاسق فى الشهادة وعن أبى يوسف أجيز شهادة المغفل ولا أجيز تعديله لان التعديل يحتاج فيه الى الرأى والتدبير والمغفل لا يستقصى فى ذلك اهـ ولا بد لصحة القضاء من حصول الحرية للشاهد فى نفس الأمر فلو قضى بشهادتهم ثم ظهروا عبيدا بطل القضاء وهى مسئلة ظهور خطأ القاضى وفى المحيط البرهانى قضى القاضى بوصاية بينة وأخذ ما على الناس من الديون ثم وجدوا عبيدا فقد برئ الغرماء ولو كان مثله فى الوكالة لم يبرؤا اهـ ولم يذكر الفرق وكأنه لكونهم دفعوا الدين الميت باذن القاضى وان لم يثبت الايصاء بمنزلة اذنه لهم فى الدفع الى أمينه بخلاف الوكالة اذ لا يصح اذنه للغريم بدفع دين الحى الى غيره (قوله الا أن يتحملا فى الرق والصغر وأديا بعد الحرية والبلوغ) لانهما أهل للتحمل لان التحمل بالمشاهدة والسماع و يبقى الى وقت الاداء بالضبط وهما لا ينافيان ذلك وهما أهل عند الاداء وأشار الى ان الكافر اذا تحملها على مسلم ثم أسلم فأداها تقبل كما فى فتح القدير وأطلقه فشمل ما اذا لم يؤدها الا بعد الأهلية أو أداها قبلها فردت ثم زالت العلة فأداها ثانيا ولذا قال فى الخلاصة ومتى ردت شهادة الشاهد لعلة ثم زالت العلة فشهد فى تلك الحادثة لا تقبل الا فى أربعة العبد والكافر على المسلم والاعمى والصبى اذا شهدوا فردت ثم زال المانع فشهدوا فى تلك الحادثة فانها تقبل اهـ فعلى هذا لا تقبل شهادة الزوج والأجير والمغفل والمتهم والفاسق بعد ردها وادخال أحد الزوجين مع الاربعة كما فى فتح القدير سهو

هذا غير ظاهر عند سبق شهادة الأختية بل العلة فيها هى علة البنتية فتفقه (قوله وكأنه لكونهم دفعوا الخ) قال الشيخ ابراهيم السائحانى نقلا عن المقدسى فعلى هذا ما يقع الآن كثيرا من تولية شخص نظر وقف فيتصرف فيه تصرف مثله من قبض وصرف وشراء و بيع ثم يظهر أنه بغير شرط الواقف أو ان انهاءه باطل ينبغى أن

الا أن يتحملا فى الرق والصغر وأديا بعد الحرية والبلوغ

لا يضمن لانه تصرف باذن القاضى كالوصى فليتأمل قلت وتقدم فى الوقف ما يؤيده اهـ (قوله وادخال أحد الزوجين مع الاربعة كما فى فتح القدير سهو) والعجب أنه ذكر أولا أنها لا تقبل كما لو ردت لفسق ثم تاب ثم قال فصار الحاصل الخ فذكر أحد الزوجين مع من يقبل فالظاهر أنه سبق قلم لمخالفته صدر كلامه ولما صرح به فى التتارخانية ولمخالفته لقول الخلاصة لا تقبل الا فى أربعة ولما فى الجوهرة اذا شهد الزوج الحر لزوجته فردت ثم أبانها وتزوجت غيره ثم شهد لها ولا بتلك الشهادة لم تقبل لجواز أن يكون توصل بطلاقها الى تصحيح شهادته وكذا اذا شهدت لزوجها ثم أبانها ثم شهدت له اهـ ولما فى البدائع لو شهد الفاسق فردت أو أحد الزوجين لصاحبه فردت ثم شهد بعد التوبة والبينونة لا تقبل ولو شهد العبد أو الصبى أو الكافر فردت ثم عتق و بلغ وأسلم وشهد فى تلك الحادثة بعينها تقبل ووجه الفرق أن الفاسق والزوج لهما شهادة فى الجملة فاذا ردت لا تقبل بعد بخلاف

والمحدود في قذف ولو تاب الا أن يحد الكافر في قذف ثم أسلم

ولا بد من حكم القاضي برد شهادته كما سيأتي وأطلق في تحمل العبد فشمل ما اذا تحملها لمولاه ثم أداها بعد عتقه كما في فتح القدير وأراد بالحرية الحرية النافذة وانما قيدنا به لما في البزازية أعتق عبده في مرض موته ولا مال له غيره ثم شهد هذا لا تقبل عند الامام لأن عتقه موقوف اهـ وفي السراجية اذا طعن المدعى عليه في الشهود أنهم عبيد فعلى المدعي اقامة البينة على حريتهم ولو قال هما محدودان في القذف فعلى الطاعن اقامة البينة (قوله والمحدود في قذف ولو تاب) لا تقبل شهادته لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا ولأنه من تمام الحد لكونه مانعا فيبقى بعد التوبة كأصله بخلاف المحدود في غيره لأن الرد للفسق وقد ارتفع بالتوبة والاستثناء في الآية ينصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى وأولئك هم الفاسقون أو هو استثناء منقطع بمعنى لكن كذا في الهداية وفي التحرير الأوجه انه متصل وقرره في التلويح بان المعنى أولئك الذين يرمون المحصنات محكوم عليهم بالفسق الا التائبين وأما رجوع الاستثناء الى الكل في آية المحاربين فلدليل اقتضاه وهو قوله من قبل أن تقدروا عليهم فانه لو عاد الى الأخير أعني قوله لهم عذاب عظيم لم يبق له فائدة لان التوبة تسقطه مطلقا ففائدته سقوط الحد وتمامه في فتح القدير وفي البدائع كل فاسق تاب عن فسقه قبلت توبته وشهادته الا اثنين المحدود في القذف والمعروف بالكذب لان من صار معروفا بالكذب واشتهر به لا يعرف صدقه من توبته بخلاف الفاسق اذا تاب عن سائر أنواع الفسق فان شهادته تقبل اهـ وأشار المؤلف رحمه الله الى أن شهادته لا تسقط ما لم يضرب تمام الحد وهو صريح المبسوط لان المحدود من ضرب الحد أي تماما الان ما دونه يكون تعزيرا غير مسقط لها ولو قال المؤلف ان لم يقم بينة على صدقه لكان أولى لانه لو أقام أربعة بعد ما حد على أنه زنى قبلت شهادته بعد التوبة في الصحيح لانه لو أقامها قبله لم يحد فكذا لا ترد شهادته كذا ذكر الشارح وتمامه في العتابية وانما قيد بقوله على انه زنى لأنه لو أقام بينة على اقرار المقذوف بالزنا لا يشترط أن يكونوا أربعة لما في فتح القدير من باب حد القذف فان شهد رجلان أو رجل وامرأتان على اقرار المقذوف بالزنا يدرأ الحد عن القاذف لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة الى آخره فكذا اذا أقام رجلين بعد حده على اقراره بالزنا تعود شهادته كما لا يخفى ثم اعلم ان الضمير في قوله لهم عندنا عائد الى المحدودين وعند الشافعي الى القاذفين العاجزين عن الاثبات كما ذكره الفخر الرازي فلو لم يحد تقبل شهادته عندنا خلافا له ولو قذف رجلا ثم شهد مع ثلاثة على انه زنى فاذا كان حد لم يحد المشهود عليه وان لم يحد القاذف حد المشهود عليه كذا في البزازية (قوله الا أن يحد الكافر في قذف ثم أسلم) يعني فتقبل ولو كان محدودا في قذف لأن للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدثت شهادة أخرى وليس المراد انها تقبل بعد اسلامه في حق المسلمين فقط قال المؤلف في الكافي فان أسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين ضرورة وتمامه في العتابية قيد بالكافر لان العبد اذا حد حد القذف ثم عتق حيث ترد شهادته لانه لا شهادة للعبد أصلا في حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها فاذا حدث كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده وظاهر كلام المؤلف انه أسلم بعد ما ضرب تمام الحد فلو أسلم بعد ما ضرب بعضه فضرب الباقي بعد الاسلام ففيه ثلاث روايات في ظاهر الرواية لا تبطل شهادته على التأبيد فاذا تاب قبلت وفي رواية تبطل ان ضرب الاكثر بعد اسلامه وفي رواية ولو سوطا كذا في السراج الوهاج ووضع هذه المسئلة يدل على ان الاسلام لا يسقط حد القذف وهل يسقط شيأ من الحدود قال الشيخ عمر قارئ الهداية اذا سرق الذمي أو زنى ثم أسلم فان ثبت عليه ذلك باقراره أو بشهادة المسلمين لا يدرأ عنه وان ثبت بشهادة أهل الذمة فأسلم سقط عنه الحد اهـ وينبغي أن يقال كذلك في حد القذف وفي اليتيمة من كتاب السير ان الذمي اذا وجب التعزير عليه فأسلم لم يسقط عنه ولم أر حكم الصبي اذا وجب التعزير عليه للتأديب فبلغ ونقل

الصبي والعبد والكافر اذ لا شهادة لهم أصلا اهـ كذا في الشرنبلالية وفيها قال في الفتاوى الصغرى لو شهد المولى لعبده بالنكاح فردت ثم شهد له بذلك بعد العتق لم يجز لان المردود كان شهادة ثم قال والصبي أو المكاتب اذا شهد فردت ثم شهدها بعد البلوغ والعتق جاز لان المردود لم يكن شهادة بدليل أن قاضيا لو قضى به لا يجوز فاذا عرفت يسهل عليك تخريج المسائل أن المردود لو كان شهادة لا تجوز بعد ذلك أبدا ولو لم يكن شهادة تقبل عند اجتماع الشرائط اهـ ولكن يشكل عليه شهادة الأعمى اذ لو قضى بها جاز فهي شهادة وقد حكم بقبولها بزوال العمى اهـ (قوله وفي السراجية اذا طعن المدعى عليه في الشهود الخ) قال الرملي سيأتي عن الخلاصة في الكلام على الجرح المجرد انه يقال للشاهدين أقيما البينة على الحرية وهو صريح ما تقدم في شرح قوله والمملوك وما هنا صريح في ان ذلك على المدعي وهو قوله فعلى المدعي اقامة البينة على حريتهم فتأمل

(قوله فادعى فلان أنه كلمه وشهدا بناه به) أي ابنا فلان وكذا الضمير في قوله بدخوله لفلان (قوله وهذا التعليل يفيد الخ) قال في المنح قلت وفي شرح النظم الوهباني لشيخ الاسلام عبد البر بن الشحنة ذكر ان شهادة الانسان لابن ابنه على ابنه مقبولة وعزاه الى قاضيخان وأطلقه ولم يقيده بحق دون حق ولعل وجه القبول ان اقدامه على الشهادة على ولده وهو أعز عليه من ابن ابنه دليل على صدقه فتنتفي التهمة التي ردت لأجلها الشهادة اهـ قلت ونص عبارة الخانية امرأة ولدت ولدا وادعت أنه تزوجها هذا وجحد الزوج ذلك فشهد على الزوج أبوه وابنه ان الزوج أقر أنه ولده من هذه المرأة قال في الأصل جازت شهادتهما ولو شهد أبو المرأة وجدها على

اقرار الزوج بذلك لا تقبل شهادتهما لانهما يشهدان لولدهما ولو ادعى الزوج ذلك والمرأة تجحد فشهد عليها أبوها انها ولدت وأقرت بذلك اختلفت فيه الرواية قال في الاصل لا تقبل شهادتهما في رواية هشام وتقبل في رواية أبي سليمان واذا شهد الرجل لابن ابنه على ابنه جازت شهادته انتهت ونقلها في التتارخانية بحروفها وسيذكر بعضها

والولد لأبويه وجديه وعكسه

المؤلف آخر هذه القولة محرفة ووجه الأولى انها شهادة على الابن للمرأة صريحا لجحوده وادعائها وفي الثانية بالعكس والقبول في الاولى يقتضي القبول في الثالثة وترجيح رواية أبي سليمان اذ لا فرق يظهر ولم يصر الولد المجحود ابن ابن الا بعد الشهادة في المسألتين وعلى هذا فلا فرق بين الاموال والنسب في القبول فقول المؤلف الا اذا شهد الجد الخ في غير محله تأمل وفي فتاوى الشيخ شهاب الدين الشلبي سئلت عما لو شهدت وان الأم لبنتها على بنت لها أخرى هل تقبل شهادتها فأجبت بما حاصله ان شهادة الأم على احدى البنتين وان كانت مقبولة لكن لما تضمنت الشهادة للاخرى ردت فلا تقبل شهادتها للتهمة والله الموفق ويشهد لما أجبت به قول الزيلعي رحمه الله في كتاب النكاح ولو تزوجها بشهادة ابنيهما ثم تجاحدا لا تقبل مطلقا لانهما يشهدان لغير المنكر منهما اهـ ثم أجاب عن سؤال آخر بما نصه شهادة الأب على ولده لابنته غير صحيحة والله تعالى أعلم

الفخر الرازي عن الشافعية سقوطه لزجره بالبلوغ ومقتضى ما في اليتيمة انه لا يسقط الا أن يوجد نقل صريح (قوله والولد لأبويه وجديه وعكسه) أي لم تقبل شهادة الفرع لأصله والأصل لفرعه للحديث ولأن المنافع بين الأولاد والآباء متصلة ولهذا لا يجوز اداء الزكاة اليهم فتكون شهادة لنفسه من وجه وأطلق الولد فشمل الولد من وجه فلا تقبل شهادة ولد الملاعن لاصوله أو هو له أو لفرعه لثبوته من وجه بدليل صحة دعوته منه وعدمها من غيره وتحرم مناكحته ووضع الزكاة فيه فأحكام البنوة ثابتة له الا الارث والنفقة من الطرفين كولد العاهر ولو باع أحد التوأمين وقد ولدا في ملكه وأعتقه المشتري فشهد البائعه تقبل فان ادعى الباقي ثبت نسبهما وانتقض البيع والعتق والقضاء ويرد ما قبض أو مثله ان هلك للاستناد لتحويل العقد وان كان القضاء قصاصا في طرف أو نفس فارشه عليه دون العاقلة وتمامه في تلخيص الجامع من باب شهادة ولد الملاعنة ولا تقبل شهادة ولد أم الولد المنفي من السيد ولا يعطيه الزكاة كولد الحرة المنفي باللعان كذا في المحيط البرهاني وفي فتح القدير تجوز شهادته لابنه رضاعا وفي خزانة الأكمل شهد ابناه أن الطالب أبرأ أباهما واحتال بدينه على فلان لم تجز اذا كان الطالب منكرا وان كان المال على غير أبيهما فشهدوا أن الطالب أحال به أباهما والطالب ينكر والمطلوب يدعي البراءة والحوالة جازت اهـ وفي المحيط البرهاني اذا شهدا على فعل أبيهما فعلا ملزما لا تقبل اذا كان للاب فيه منفعة اتفاقا والا فعلى قولهما لا تقبل وعن محمد روايتان فلو قال ان كلمك فلان فأنت حر فادعى فلان انه كلمه وشهدا بناه به لم تقبل عندهما وكذا اذا علق عتقه بدخوله الدار ولو أنكر الأب جازت شهادتهما وكذا الحكم في كل شئ كان من فعل الأب من نكاح أو طلاق أو بيع وان شهد ابنا الوكيل على عقد الوكيل فهو على ثلاثة أوجه الأول أن يقر الموكل والوكيل بالأمر والعقد وهو على وجهين فان ادعاه الخصم قضى القاضي بالتصادق لا بالشهادة وان أنكر فعلى قولهما لا تقبل ولا يقضى بشئ الا في الخلع فانه يقضى بالطلاق بغير مال لاقرار الزوج به وهو الموكل وعن محمد يقضى بالعقد الا بعقد ترجع حقوقه الى العاقد كالبيع الثاني أن ينكر الوكيل والموكل فان جحد الخصم لا تقبل والا تقبل اتفاقا الثالث أن يقر الوكيل بهما ويجحد الموكل العقد فقط فان ادعاه الخصم يقضى بالعقود كلها الا النكاح على قول أبي حنيفة وتمامه فيه وقيد بالشهادة لهم لأن الشهادة على أصله وفرعه مقبولة الا اذا شهد الجد على ابنه لابن ابنه قلنا انها لا تقبل لوجود المانع من المشهود له وفي المحيط قال محمد رجل شهد لابن ابنه على أبيه تقبل لانه حين شهد عليه لم يصر جدا لولده بل يصير جدا بعد حكم الحاكم بشهادته فحينئذ يصير جدا بموجب الشهادة والشئ لا ينفي موجب نفسه اهـ وهذا التعليل يفيد أن الكلام في شهادة الأب على اقرار ابنه بأن ما ولدته زوجته ابنه لا في الأموال والأول في الأموال وفي الولوالجية وتجوز شهادة الابن على أبيه بطلاق امرأته اذا لم تكن لامه أو لضرتها لأنها شهادة على أبيه

وأحد الزوجين للآخر

(قوله فشهد على أبيه وابنه) الذى فى الخانية كما قدمناه فشهد على الزوج أبوه وابنه

وان كان لامه أولضرتها لا تجوز لانها شهادة لامه ذكره فى فصل الشهادة من الطلاق وذكر فى القضاء من الفصل الرابع رجل شهد عليه بنوه أنه طلق أمهم ثلاثا وهو يجحد فان كانت الام تدعى فالشهادة باطلة وان كانت تجحد فالشهادة جائزة لانها اذا كانت تدعى فهم يشهدون لامهم لانهم يصدقون الام فيما تدعى ويعيدون البضع الى ملكها بعدما خرج عن ملكها وأما اذا كانت تجحد فيشهدون على أمهم لانهم يكذبونها فيما تجحد ويبطلون عليها ما استحقت من الحقوق على زوجها من القسم والنفقة وما يحصل لها من منفعة عود بضعها الى ملكها فتلك منفعة مجحودة يشوبها مضرة فلا تمنع قبول الشهادة اه وهذه من مسائل الجامع الكبير وأورد عليه ان الشهادة بالطلاق شهادة بحق الله تعالى فوجود دعوى الام وعدمها سواء لعدم اشتراطها وأجيب بانه مع كونه حقا لله تعالى فهو حقها أيضا لم تشترط الدعوى للاول واعتبرت اذا وجدت مانعة من القبول للثانى عملا بهما وفى المحيط البرهانى معزيا الى فتاوى شمس الاسلام الاوزجندى ان الام اذا ادعت الطلاق تقبل شهادتهما قال وهو الاصح لان دعواها لغو قال مولانا وعندى ان ماذكره فى الجامع أصح اه ويتفرع على هذا مسائل ذكرها ابن وهبان فى شرحه الاولى شهدا ان امرأة أبيهما ارتدت وهى تنكر فان كانت أمهما حية لم تقبل ادعت أو أنكرت لانتفاعها والا فان ادعى الاب لم تقبل والا قبلت الثانية طلق امرأته قبل الدخول ثم تزوجها فشهد ابناه انه طلقها فى المدة الاولى ثلاثا ثم تزوجها بلا محلل فان كان الاب يدعى لا تقبل والا قبلت الثالثة شهد ابناه على الاب أنه خالع امرأته على صداقها فان كان الاب يدعى لا تقبل دخل بها أولا والا تقبل ادعت أولا الرابعة شهد أبنا الجارية الحران أن مولاها أعتقها على ألف درهم فان كانت تدعى لا تقبل والا فتقبل وان شهد ابنا المولى وهو يدعى لم تقبل وعتقت لاقراره بغير شئ والا تقبل بخلاف ما اذا شهدا على عتق أبيهما بالف فانها لا تقبل مطلقا لان دعواه شرط عنده ولو شهد ابنا المولى فان ادعى المولى لم تقبل وان جحد وادعى الغلام تقبل ويقضى بالعتق وبوجوب المال وان أنكر لم تقبل الخامسة جارية فى يد رجل ادعت أنه باعها من فلان وان فلانا الذى اشتراها أعتقها والمشترى يجحد فشهد ابنا ذى اليد بما ادعت الجارية فان ادعى الاب لم تقبل والا تقبل اه وهذه كلها مسائل الجامع الكبير ذكرها الصدر سليمان الشهيد فى باب من الشهادات وزاد قالت بعتنى منه واعتقنى وشهد ابنا البائع ان ادعى لا تقبل وعتقت باقراره وان كذبه قبلت وثبت الشراء والعتق لانه خصم كالشفيع فى يده جارية قال بعتها من فلان بالف وقبضها وباعهامنى بمائة دينار وشهد ابنا البائع يقضى بالبيعين وبالثمنين وعند محمد يشترط تصديقه ولا يحبس به وان ادعى الاب لا تقبل ويسلم له باقراره الى آخر ما فيه وفى البزازية وفى المنتقى شهدا على ان أباهما القاضى قضى لفلان على فلان بكذا لا تقبل والمأخوذ أن الاب لو كان قاضيا يوم شهد الابن على حكمه تقبل ولو شهد الابنان على شهادة أبيهما تجوز بلا خلاف وكذا على كتابه اه ثم قال قضاء القاضى بشهادة ولده وحافده يجوز وفى الخانية ولو ولدت ولدا وادعت انه من زوجها وجحد زوجها ذلك فشهد على أبيه وابنه ان الزوج أقر أن هذا ولده من هذه المرأة قال فى الاصل جازت شهادتهما ولو ادعى الزوج ذلك والمرأة تجحد فشهد عليها أبوها انها ولدت وانها أقرت بذلك اختلف فيه الرواية اه (قوله وأحد الزوجين للآخر) أى لم تقبل شهادته للحديث ولان الانتفاع متصل عادة وهو المقصود فيصير شاهدا لنفسه من وجه أو يصير متهما وفى الخانية وان شهد الرجل لامرأة بحق ثم تزوجها بطلت شهادته ولو شهد لامرأته وهو عدل ولم يرد الحاكم شهادته حتى طلقها بائنا وانقضت عدتها روى ابن شجاع أن القاضى ينفذ شهادته اه وبه علم ان الزوجية انما تمنع منها وقت القضاء لا وقت الاداء ولا وقت التحمل وفى البزازية ولو وكلت امرأة القاضى وكيلا بالخصومة ثم طلقها وانقضت

عدتها وقضى لوكيلها يجوز وكذا وكيل مكاتبه اذا عتق قبل القضاء والحاصل انه لا بد من انتفاء التهمة وقت القضاء اهـ وأما فى باب الرجوع فى الهبة فهى مانعة منه وقت الهبة لا وقت الرجوع فلو وهب لاجنبية ثم نكحها فله الرجوع بخلاف عكسه كما سيأتى وفى باب اقرار المريض الاعتبار لكونها زوجة وقت الاقرار فلو أقر لاجنبية ثم نكحها ومات وهى زوجة صح وفى باب الوصية الاعتبار لكونها زوجة وقت الموت لا وقت الوصية وأطلق فى الزوجة فشمل الامة قال فى الاصل لا تقبل شهادة زوج لزوجته وان كانت أمة لان لها حقا فى المشهود به كذا فى البزازية وقيد بقوله له لان شهادته عليها مقبولة الا فى مسئلتين الاولى قذفها الزوج ثم شهد عليها بالزنا مع ثلاثة لم تقبل وهى فى المحيط الرضوى وقدمناها فى الحدود الثانية شهد الزوج وآخر بانها أقرت بالرق لفلان وهو يدعى ذلك لم تقبل ولو قال المدعى أنا أذنت لها فى نكاحه الا اذا كان دفع لها المهر باذن المولى كذا فى النوازل وشمل الزوجة من وجه وهى المعتدة عن طلاق ولو ثلاثا كما فى القنية والبزازية ثم اعلم ان من لا تقبل شهادته له لا يجوز قضاؤه فلا يقضى لاصله وان علا ولا لفرعه وان سفل ولو وكيل من ذكرنا كما فى قضائه لنفسه كما فى البزازية ومنها أيضا اختصم رجلان عند القاضى ووكل أحدهما ابن القاضى أو من لا تجوز شهادته له فقضى القاضى لهذا الوكيل لا يجوز فان قضى عليه يجوز وفى الخزانة وكذا لو كان ولده وصيا فقضى له ولو كان القاضى وصى اليتيم لم يجز قضاؤه فى أمر اليتيم ولو كان القاضى وكيلا لم يجز قضاؤه لموكله وتمامه فيها وفى تلخيص الجامع **(قوله والسيد لعبده ومكاتبه)** لانها شهادة لنفسه من كل وجه ان لم يكن عليه دين ومن وجه ان كان عليه دين لان الحال موقوف مراعى وفى منية المفتى شهد العبد لمولاه فردت ثم شهد بها بعد العتق تقبل ولو شهد المولى لعبده بالنكاح فردت ثم شهد له بعد العتق لم يجز لان المردود كان شهادة وكذا الصبى أو المكاتب اذا شهد فردت ثم شهد بها بعد البلوغ والعتق جازت لان المردود لم يكن شهادة اهـ **(قوله والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما)** أى لم تقبل شهادته لانه شهادة لنفسه من وجه لاشتراكهما قيد بما هو من شركتهما لجوازها بما ليس من شركتهما لانتفاء التهمة وأطلقه فشمل شركة الاملاك وشركة العقود عنانا ومفاوضة ووجوها وصنائع وخصصه فى النهاية بشريك العنان قال وأما شهادة أحد المفاوضين لصاحبه فلا تقبل الا فى الحدود والقصاص والنكاح لان ما عداها مشترك بينهما وتبعه فى العناية والبناية وزاد فى فتح القدير على الثلاثة الطلاق والعتاق وطعام أهله وكسوتهم وتعقبه الشارح بانه سهو فانه لا يدخل فى الشركة الا الدراهم والدنانير ولا يدخل فيه العقار ولا العروض ولهذا قالوا لو وهب لاحدهما مال غير الدراهم والدنانير لا تبطل الشركة لان المساواة فيه ليست بشرط اهـ وما ذكره فى النهاية هو صريح كلام محمد فى الاصل كما ذكره فى المحيط البرهانى ثم قال وشهادة أحد شريكى العنان فيما لم يكن من تجارتهما مقبولة لا فيما كان منها ولم يذكر هذا التفصيل فى المفاوضة لان العنان قد يكون خاصا وقد يكون عاما وأما المفاوضة فلا تكون الا فى جميع الاموال وقد عرف ذلك فى كتاب الشركة وعلى قياس ما ذكره شيخ الاسلام فى كتاب الشركة ان المفاوضة تكون خاصة يجب ان تكون المفاوضة على التفصيل الذى ذكرنا فى العنان اهـ وشمل كلام المؤلف ما اذا شهدا ان لهما ولفلان على هذا الرجل ألف درهم فهى على ثلاثة أوجه الاول ان ينصا على الشركة فلا تقبل الثانى ان ينصا على قطع الشركة بان قالا نشهد أن لفلان على هذا خمسمائة بسبب على حدة ولنا عليه خمسمائة بسبب على حدة فتقبل الثالث ان يطلقا فلا تقبل لاحتمال الاشتراك ولو كان لواحد على ثلاثة دين فشهد اثنان أن الدائن أبرأهما وفلانا عن الالف فان كانوا كفلاء لم تقبل والا فان شهدوا بالابراء بكامة واحدة فكذلك

والسيد لعبده ومكاتبه والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما

(قوله وتعقبه الشارح بانه سهو الخ) وكذا قال فى الحواشى السعدية فيه بحث لانه اذا كان ما عداها مشتركا يدخل فى عموم قوله ما ليس من شركتهما فيشمل كلام المصنف شركة المفاوضة أيضا فلا وجه للاخراج فتأمل الا أن يخص بالاملاك بقرينة السياق ثم ان قوله لان ما عداهما مشترك بينهما غير صحيح فانه لا يدخل فى الشركة الا الدراهم والدنانير الخ

والا تقبل كذا فى المحيط البرهانى وأشار المؤلف رحمه الله الى قاعدة فى الشهادات وهى ان كل شهادة جرت مغنما أودفعت مغرما لم تقبل للتهمة فلا تقبل شهادة المستأجر للاجير بالمستأجر والمستعير للمعير بالمستعار وشهادة الاجير الخاص كاجير المياومة والمشاهرة لا العام كالخياط لمن استأجره فتقبل ولا تقبل شهادة ذابح الشاة المأمور بذبحها المدعيها على غاصبها ولا شهادة ابن البائع على أن الشفيع طلب الشفعة من المشترى ولا شهادة المودع بها وتقبل شهادة الوكيل بالنكاح بالطلاق والوكيل بالشراء بالعتق وشهادة ابن البائع على الشفيع بتسليم الشفعة الى المشترى ولا تقبل على ان المشترى سلمها الى الشفيع ولا تقبل شهادة البائع على ان المشترى أعتق العبد ولا شهادة المعتق بقدر الثمن اذا اختلفا وتقبل اذا شهد بايفاء الثمن أو ابراء البائع ولا تقبل شهادة المودع والمستعير والمستأجر للمدعى قبل الرد وتقبل شهادة المرتهن ولو شهد المودع أو المستأجر للعبد باعتاق مولاه أو تدبيره أو كتابته عند دعواه جازت لا ببيعه وتمام تفريعاته فى المحيط وهنا مسائل متفرعة على عدم شهادة الشريك لشريكه الاولى شهدا أن زيدا أوصى بثلث ماله لقبيلة بنى فلان وهما من تلك القبيلة صحت ولا شئ لهما منها الثانية لو أوصى لفقراء جيرانه وهما منهم فالحكم كذلك الثالثة لو أوصى لفقراء بيته أو لاهل بيته وهما منهم لم يصح ولو كانا غنيين صحت والفرق بين الاوليين والثالثة انه يجوز فيهما تخصيص البعض منهم بخلافه فى الثالثة الرابعة لو أوصى لفقراء جيرانه فشهد من له أولاد محتاجون منهم لم تقبل مطلقا فى حق الاولاد وغيرهم والفرق بينهما و بين أولادهما ان المخاطب لم يدخل تحت عموم خطابه فلم يتناولهما الكلام بخلاف الاولاد فانهم داخلون تحت الشهادة وانما أدخلنا المتكلم فى مسئلة الشهادة لفقراء أهل بيته باعتبار انهم يحصون بخلاف فقراء جيرانه و بنى تميم وذكر قاضيخان فى فتاواه من الوقف لو شهدا انها صدقة موقوفة على فقراء جيرانه وهما منهم جازت ولو على فقراء قرابته لا قال الناطفى فى الفرق ان القرابة لا تزول والجوار يزول فلم يكن شهادة لنفسه لا محالة اهـ وأهل بيت الانسان لا يزول عنهم الاسم لانهم أقاربه الذين فى عياله فلهذا لم تقبل فيها ولكن يشكل بمسئلة القبيلة فان الاسم عنهم لا يزول مع قبولها ولكن لا يدخلون ويمكن الفرق بين الوصية والوقف بما أشار اليه ابن الشحنة وقال قاضيخان عقب ما نقلته عنه فعلى هذا شهادة أهل المدرسة بوقفها جائزة وقال فى موضع آخر وأما أصحاب المدرسة اذا شهدوا بالوقف على المدرسة قال بعضهم ان كان الشاهد يطلب لنفسه حقا من ذلك لا تقبل والا تقبل قياسا على مسئلة الشفعة لو شهد بعض الشفعاء بالبيع فان كان لا يطلبها تقبل قال رضى الله تعالى عنه وعندى هذا يخالف الشفعة لان حق الشفعة مما يحتمل الابطال أما الوقف على المدرسة من كان فقيرا من أصحاب المدرسة يكون مستحقا للوقف استحقاقا لا يبطل بابطاله فانه اذا قال أبطلت حقى كان له أن يطلب و يأخذ بعد ذلك فكان شاهد النفسه فيجب أن لا تقبل اهـ وتعقبه الطرسوسى بقوله فيه نظر لان الفقيه من أهل المدرسة يمكنه أن يعزل نفسه فلا تبقى له وظيفة أصلا فكيف يقول لا يمكنه ابطاله ورده ابن وهبان بان هذا الاعتراض ليس بشئ فان الواقف اذا وقف على من اتصف بصفة الفقه والفقر مثلا والاقامة استحق من اجتمعت فيه شرائط الوقف ولا اعتبار بعزله نفسه بل لو عزل نفسه فى كل يوم مائة مرة ثم طلب أخذ كالوقف على الابن اذا عزل نفسه من الوقف فانه لا ينعزل وصاحب الفوائد لم يفهم هذا من كلام قاضيخان بل جرى على عادة أوقاف المدارس فى بلادنا فان الواقف يجعل النظر فيه الى الحاكم مثلا أو الى الناظر و يجعل له ولاية العزل والتقرير والاعطاء والحرمان من اتصف بصفة الفقه على مذهب من المذاهب فحينئذ اذا أبطل ذلك حقه وعزل نفسه صح وليس له العود الا أن يقرره الحاكم أو من له ولاية التقرير وليس كلام قاضيخان فى ذلك بل كلامه فيمن وقف

(قوله وشهادة الاجير الخاص الخ) قال الرملى وفى الخانية وذكر الخصاف ان شهادة الاجير لاستاذه مردودة وهى رواية الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله قالوا ان كان الاجير مشتركا تجوز شهادته فى الروايات كلها وما ذكر فى الديات محمول على هذا الوجه وان كان أجير وحد مشاهرة أو مسانهة أو مياومة لا تقبل شهادته لاستاذه لا فى تجارته ولا فى شئ آخر وما ذكر فى الكفالة محمول على هذا كذا ذكر الناطفى والصدر الامام الاجل الشهيد ووجهه ظاهر لان أجير الوحد يستحق الاجر بمضى الزمان واذا كان يستوجب الاجر لزمان أداء الشهادة كان متهما فيما شهد أما الاجير المشترك لا يستوجب الاجر الا بالعمل الذى عقدت عليه الاجارة فاذا لم يستوجب بشهادته أجرا انتفت التهمة عن شهادته ولهذا جازت شهادة القابلة على الولادة عند شرطها وهو العدالة اهـ

(قوله ومن هـذا النمط مسئلة قضاء القاضي الخ) قال الرملي يعلم به جواز شهادة الناظر في وقف تحت نظره لان القضاء والشهادة من باب واحد كما تقدم وقد أفتى به شيخ الاسلام الشيخ محمد الغزي في واقعة الحال بقوله الظاهر قبولها كما لو شهد بوقف مدرسة وهو صاحب وظيفة بها والله تعالى أعلم فتأمل (قوله قلت تنبيه الكلام كله الخ) قال الرملي أقول تنبيه أحسن الكلام كله أيضا عند عدم التهمة فلو حصلت تهمة لا يقبل أحد ممن ذكر قال ابن الشحنة في شرح الوهبانية وعنه ممن يتكلم في أحاديث الرعية وقسم النوائب والضرائب لا تقبل شهادته وكتب بعض الافاضل أي شهادة الرعية له للتهمة ثم قال عنه يعني نجم الأئمة تقبل شهادة المزارع لرب الارض ثم رجع وقال لا تقبل لفساد الزمان وعن شرف الأئمة الاسفيدري لا تقبل شهادة الرعية لوكيل الرعية والشحنة والريس والعامل لجهلهم وميلهم خوفا منه وكذا شهادة المزارع اهـ فهو صريح في عدم جواز شهادة من ذكر للتهمة وفساد الزمان وهذا الذي يجب أن يعول عليه في زماننا فتدبر وبه يعلم ان شهادة الفلاحين لشيخ قريتهم وشهادتهم للقسام الذي يقسم عليهم وشهادة الرعية لحكامهم وعاملهم ومن له نوع ولاية عليهم لا تجوز (قوله ولم يذكر شهادة الدائن لمديونه الخ) في فتاوى العلامة التمرتاشي تقبل شهادة رب الدين لمديونه حال حياته اذا لم يكن مفلسا قولا واحدا واختلف فيما اذا شهد له في حال كونه مفلسا ففي المحيط لا تقبل وشمس الأئمة الحلواني والصاحب المحيط قال تقبل

وفى

الواقف عليه وذلك يستحق ما وقف عليه الواقف ولا يبطل بابطاله له اهـ وفيما قال نظر لي لان الواقف اذا وقف على الفقهاء مثلا فان الفقيه لا يستحق في ذلك الريع الا بالتقرير ممن له ولايته وكذا على الفقراء لانه يستحق من كان فقيها أو فقيرا مطلقا كما توهمه ابن وهبان لان الفقيه والفقير الطالب لم يتعينا ولا يمكن أن ينصرف الى كل فقيه وكل فقير وانما هو للجنس ويتعين بالتقرير فالحق ان من أسقط حقه من وظيفة تقرر فيها فانه يسقط حقه سواء كان الوقف على جنس الفقهاء أو على عدد معين منهم كما هو في أوقاف القاهرة وان أسقط حقه من وقف على الفقهاء والفقراء بلا تعيين ولم يقرر في وقفهم لم يصح لعدم تعينه فللناظر أن يقرره بعده ويعطيه ما خصه لانه يطلب ويأخذ بلا تقرير فمعنى الاستحقاق الذي لا يبطل بالابطال في كلام قاضيخان جواز أن يقرر بعد ابطاله ويعطى بعده من وقف على الفقهاء ومعنى قول الطرسوسي انه يبطل بعزله نفسه اذا كان بعد تقريره وليس هذا كالوقف على الابن كما توهمه ابن وهبان لان استحقاق الابن لا يتوقف على تقرير بخلاف استحقاق الفقيه كما لا يخفى بقي من جنس المسائل السابقة مسئلة لو شهدا على وقف في مكتب فيه أولادهم قيل يصح وقيل لا والاظهر الصحة لان كون أولادهم في المكتب غير لازم فلا تكون شهادتهم لهم كشهادة أهل المدرسة وفي وقف الظهيرية بعد ان ذكر مسئلة المدرسة وشهادة أهلها وشهادة أهل المحلة في وقف على المحلة ما نصه وكذلك الشهادة على وقف مكتب وللشاهد صبي في المكتب لا تقبل قيل وفي هذه المسائل كلها تقبل وهو الصحيح اهـ وهكذا صحح القبول في البزازية في مسئلة المكتب وشهادة أهل المحلة في وقف المسجد وشهادة الفقهاء على وقفية وقف على مدرسة كذا وهم من أهل تلك المدرسة والشهادة على وقف المسجد الجامع وكذا ابناء السبيل اذا شهدوا بوقف على ابناء السبيل الى آخره فالمعتمد القبول في الكل وذكر ابن الشحنة بعده تنبيه ومن هذا النمط مسئلة قضاء القاضي في وقف تحت نظره أو هو مستحق فيه اهـ قلت *(تنبيه)* الكلام كله في شهادة الفقهاء باصل الوقف لقولهم شهادة الفقهاء على وقفية وقف أما شهادة المستحق فيما يرجع الى الغلة كشهادته باجارة ونحوها لم تقبل لان له حقا في المشهود به فكان متهما فكان داخلا في شهادة الشريك لشريكه فهو نظير شهادة أحد الدائنين لشريكه بدين مشترك بينهما وقد كتبت في حواشي جامع الفصولين من الفصل الثالث عشر ان شهادة شهود الاوقاف المقررين في وظائف الشهادة بما يرجع الى الغلة غير مقبولة لما ذكرنا وكون القاضي قرره شاهدا للوقف موافقا للشرط لا يوجب قبولها فان قلت فحينئذ لا فائدة لوظيفته لان المتولي مقبول القول في الدخل والخرج بلا بيان وقد فرض انه لا تقبل شهادته فيما يرجع الى الغلة قلت فائدته اسقاط التهمة عن المتولي اذا شهد له الشاهد بالدخل والخرج فلا يحلفه القاضي اذا اتهمه اهـ ويقويه قولهم ان البينة تقبل لاسقاط اليمين كالمودع اذا ادعى الرد أو الهلاك فالقول له مع اليمين فان برهن فلا يمين وانما أطلنا في هذا الموضع لكثرة الاحتياج اليه في زماننا والفقه محتاج اليه كله ولا يعلمه أهل التحصيل ولم يذكر المؤلف شهادة الاجير والتلميذ وحاصل ما ذكره شارحو الهداية ان شهادة التلميذ لاستاذه لا تقبل وفسروه بمن يعد ضرر أستاذه ضرره ونفعه نفعه وفسره في الخلاصة بالذي يأكل مع عياله في بيته وليس له أجرة خاصة وأما الاجير فان كان خاصا لم تقبل والا قبلت وفي المحيط ادعى دارا فشهد له من استأجره للبناء تقبل ولو شهد له بها من استأجره لهدمها لا اهـ ولم يذكر شهادة الدائن لمديونه

وأما اذا شهدله بعد الموت فلا تقبل قولا واحدا لتعلق حقه بالتركة كالموصى له كذا فى شرح الوهبانية اه (قوله قال الحسن تقبل اذا قال اثنان منهم عفا عنا وعن هذا الواحد فتقبل) ان كان المراد أن القائل اثنان فقط كما هو المتبادر من ظاهر العبارة فالظاهر ان القبول فى حق سقوط القود عن الكل وعليه فتجب الدية على الشاهدين فقط وان كان المراد ان كل اثنين قالا ذلك

وفى الهداية انها مقبولة وان كان مفلسا وفى المحيط لا تقبل بدين له بعد موته وهنا مسائل أخرى الاولى ثلاثة قتلوا رجلا فشهد اثنان منهم على ان الولى عفا عن الثالث تقبل عند محمد لا عند أبى يوسف الثانية ثلاثة عليهم دين شهد اثنان منهم على الدائن بابراء الثالث فعلى الخلاف ان كانا لم يقبضا والا فلا اتفاقا الثالثة شهد اثنان من الورثة على الباقى بان هذا ابن الميت تقبل الرابعة شهد الكفيلان بالعهدة على البائع بانه قبض الثمن أو أبرأ المشترى منه لم تقبل كما فى الخانية واعلم ان فى مسئلة الشهادة بالعفو لو شهدوا انه عفا عنا قال الحسن تقبل اذا قال اثنان منهم عفا عنا وعن هذا الواحد فتقبل فى حق الكل وقال أبو يوسف تقبل فى حق الواحد وهى فى الخانية ونظير هذه ما فى الخانية أيضا لو قال ان دخل دارى أحد فعبده حر فشهد ثلاثة انهم دخلوها قال أبو يوسف ان قالوا دخلناها جميعا لا تقبل وان قالوا دخلنا ودخل هذا تقبل وسأل الحسن ابن أبى يوسف هنا فقال ان شهد ثلاثة بان دخلناها جميعا تقبل وان شهد اثنان لا تقبل فقال له الحسن أصبت وخالفت أباك اه (قوله والمخنث) أى لا تقبل شهادته ومراده المخنث فى الردىء من الافعال لانه فاسق فاما الذى فى كلامه لين وفى أعضائه تكسر فهو مقبول الشهادة كذا فى الهداية وفى المغرب المخنث فى عرف الناس هو الذى يباشر الردىء من الافعال أى أفعال النساء من التزين بزينتهن والتشبه بهن فى الفعل والقول فالفعل مثل كونه محلا للواطة والقول مثل تليين كلامه باختياره تشبيها بالنساء كذا فى البناية وفى فتح القدير من أبواب الامامة المخنث بكسر النون وفتحها فان كان الاول فهو بمعنى المتكسر فى أعضائه المتلين فى كلامه تشبيها بالنساء وان كان الثانى فهو الذى يعمل به لواطة اه (قوله والمغنية والنائحة) لارتكابهما محرما لنهيه عليه الصلاة والسلام عن الصوتين الاحمقين النائحة والمغنية أى صوت النائحة والمغنية ووصف الصوت بصوت صاحبه أطلق المغنية فشمل ما اذا كانت تغنى وحدها لان رفع صوتها حرام بخلاف الرجل قيده بان يغنى للناس وأطلق النائحة وهى مقيدة بالتى تنوح فى مصيبة غيرها لارتكابها الحرام طمعا فى المال فتقبل شهادة النائحة فى مصيبتها وفى القاموس ناح الرجل بكى واستبكى غيره (قوله والعدو ان كانت عداوة دنيوية) أى لم تقبل شهادة العدو لاجل الدنيا لان المعاداة لاجلها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه قيد بكونها دنيوية للاحتراز عما اذا كانت دينية فانها لا تمنع لانها تدل على كمال دينه وعدالته وهذا لان المعاداة قد تكون واجبة بان رأى فيه منكرا شرعا ولم ينته بنهيه بدليل قبول شهادة المسلم على الكافر مع ما بينهما من العداوة الدينية والمقتول وليه على القاتل والمجروح على الجارح والزوج على امرأته بالزنا ذكره ابن وهبان وفى خزانة المفتين والعدو من يفرح بحزنه ويحزن لفرحه وقيل يعرف بالعرف اه ومثال العداوة الدنيوية ان يشهد المقذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع وفى ادخال الزوج هنا نظر فقد صرحوا بقبول شهادته عليها بالزنا الا اذا قذفها أولا وانما المنع مطلقا قول الشافعى وفى بعض الفتاوى وتقبل شهادة الصديق لصديقه اه ثم اعلم ان المصرح به فى غالب كتب أصحابنا والمشهور على ألسنة فقهائنا ما ذكره المصنف من التفصيل ونقل فى القنية ان العداوة بسبب الدنيا لا تمنع ما لم يفسق بسببها أو يجلب منفعة أو يدفع بها عن نفسه مضرة وهو الصحيح وعليه الاعتماد وما فى الواقعات وغيرها اختيار

والمخنث والمغنية والنائحة والعدو ان كانت عداوة دنيوية

أو كل واحد قال ذلك فتسقط الدية عن الكل وانظر ما وجه قول أبى يوسف هذا وقد جعل المسئلة فى الاشباه مستثناة من قاعدة لا تقبل شهادة الانسان لنفسه فقال محشيها الحموى تبعا للرملى لا يصح استثناء هذه المسئلة من الضابط المذكور لانه ليس فيها قبول شهادة الانسان لنفسه ولا على قول الحسن بل انما قبلت على قوله فى الوجه المذكور لانها شهادة الاثنين كل منهم على عفو الولى عن الثالث وأما شهادة كل لنفسه فلا قائل بها والوجه فى ذلك ان شهادة الاثنين للآخر لا تهمة فيها لعدم الاشتراك لوجوب القتل على كل واحد منهم كملا فلم تجر منفعة فهى كشهادة غريمين لغريمين فتأمل اه وفى حاشيتها للكفيرى قال أبو حنيفة تقبل فى حق الواحد ويسقط القصاص عن الاثنين ويلزمهما بقية الدية وذلك لان الشهادة ليست لا نفسهما وقال الحسن تقبل فى حق الكل وذلك لما فيه من اعتبار ان كل اثنين تكون شهادتهما لغيرهما واذا فرض ذلك فتحصل الشهادة فى المعنى لكل من الاثنين للآخر فتقبل شهادة الكل اه نقله بعض الفضلاء وعلى هذا التقرير يصح الاستثناء لان فيه قبول شهادة الانسان لنفسه فتأمل

المتأخرين وأما الرواية المنصوصة فبخلافها وفي كنز الرؤس شهادة العدو على عدوه لا تقبل لانه متهم وقال أبو حنيفة تقبل اذا كان عدلا قال أستاذنا وهو الصحيح وعليه الاعتماد لانه اذا كان عدلا تقبل شهادته وان كان بينهما عداوة بسبب أمر الدنيا اه واختاره ابن وهبان ولم يتعقبه ابن الشحنة لكن الحديث شاهد لما عليه المتأخرون كما رواه أبو داود مرفوعا لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذي غمر على أخيه والغمر الحقد ويمكن حمله على ما اذا كان غير عدل بدليل ان الحقد فسق للنهي عنه وقد ذكر ابن وهبان رحمه الله تنبيهات حسنة لم أرها لغيره الاول الذي يقتضيه كلام صاحب القنية والمبسوط انا اذا قلنا ان العداوة قادحة في الشهادة تكون قادحة في حق جميع الناس لا في حق العدو فقط وهو الذي يقتضيه الفقه فان الفسق لا يتجزأ حتى يكون فاسقا في حق شخص عدلا في حق آخر اه قلت ولهذا لم يقل المؤلف على عدوه بل أطلقه الثاني لو ادعى شخص عداوة آخر يكون بمجرد دعواه اعترافا منه بفسق نفسه ولا يكون ذلك قادحا في عدالة المدعى انه عدو ما لم يثبت المدعي انه عدو له الثالث لو قضى القاضي بشهادة العدو على عدوه أو على غير عدوه هل يصح أولا ان قلنا ان المانع من قبول الشهادة هو الفسق فيكون حينئذ صحيحا نافذا لان القاضي اذا قضى بشهادة الفاسق نفذ قضاؤه ويصح وان قلنا انه لمعنى آخر أقوى من الفسق لا يصح في حق العدو ويصح في حق غيره وذكر ابن الكمال في اصلاح الايضاح ان شهادة العدو لعدوه جائزة عكس شهادة الاصل لفرعه اه وهذا يدل على انها انما لم تقبل للتهمة لا للفسق الرابع قد يتوهم بعض المتفقهة والشهود ان كل من خاصم شخصا في حق وادعى عليه حقا انه يصير عدوه فيشهد بينهما بالعداوة وليس كذلك بل العداوة انما تثبت بنحو ما ذكرت نعم لو خاصم الشخص آخر في حق لا تقبل شهادته عليه في ذلك الحق كالوكيل لا تقبل شهادته فيما هو وكيل فيه ونحو ذلك لانه اذا تخاصم اثنان في حق لا تقبل شهادة أحدهما على الآخر لما بينهما من المخاصمة اه قلت ويدل له ما في فتاوى قاضيخان من باب ما يبطل دعوى المدعي رجل خاصم رجلا في دار أو في حق ثم ان هذا الرجل شهد عليه في حق آخر جازت شهادته اذا كان عدلا اه واعلم أنه لو شهد على رجل آخر يخاصمه في شئ قبل القضاء لا يمتنع القضاء بشهادته الا اذا ادعى انه دفع له كذا لئلا يشهد عليه وطلب الرد وأثبت دعواه ببينة أو اقرار أو نكول فحينئذ بطلت شهادته وهو جرح مقبول كما صرحوا به وسيأتي في بيان الجرح الخامس اذا قلنا لا تجوز شهادة العدو على عدوه اذا كانت دنيوية هل الحكم في القاضي كذلك حتى لا يجوز قضاء القاضي على من بينه وبينه عداوة دنيوية لم أقف عليه في كتب أصحابنا وينبغي أن يكون الجواب فيه على التفصيل ان كان قضاؤه عليه بعلمه ينبغي أن لا ينفذ وان كان بشهادة العدول وبمحضر من الناس في مجلس الحكم بطلب خصم شرعي ينبغي أن ينفذ وفرق الماوردي من الشافعية بينهما بان أسباب الحكم ظاهرة وأسباب الشهادة خافية اه (**قوله** ومدمن الشرب على اللهو) أي لا تقبل شهادة المداوم على شرب ما لا يحل شربه

(**قوله فان الفسق لا يتجزأ الخ**) وهل يقاس على هذا الناظر اذا كان عليه انظار وقف عديدة وثبت فسقه بسبب خيانته في احدها فهل يسري فسقه في كلها فيعزل أقول مقتضى قوله ان الفسق لا يتجزأ السريان فليتأمل وليراجع ثم رأيت ولله الحمد بعد مدة التصريح بذلك في فتاوى المفتي شيخ الاسلام أبي السعود العمادي المفسر ونصه في فتاويه من كتاب الوقف في ناظر على أوقاف متعددة ظهرت خيانته في بعض من الاوقاف هل يلزم عزله من الكل أولا الجواب لا بد من ذلك ألبتة اه بحروفه كذا رأيته بخط ملا علي أمين الفتوى بدمشق الشام في هامش نسخته وكتب الرملي هنا الظاهر من كلامهم أن عدم القبول انما هو للتهمة لا للفسق ويؤيده ما يأتي عن ابن الكمال وما صرح به يعقوب باشا وكثير من علمائنا صرح بان شهادة العدو على عدوه لا تقبل فالتقييد بكونها على عدوه ينفي ما عداه وهو المتبادر للافهام فتأمله اه أقول أنت خبير بان فعل

ومدمن الشرب على اللهو

الكبيرة والاصرار على الصغيرة قادح في العدالة وقد شرط في القنية لعدم القبول كونه فسق بتلك العداوة وعلى هذا فعدم قبولها مطلقا ظاهر وينبغي تقييده بما اذا كانت عداوة ظاهرة كما يفيده ما يأتي عن الفتح في شرح قوله أو يرتكب ما يوجب الحد فتحرر ان الوجه عدم القبول مطلقا والتعليل بالاتهام كما مر عن كنز الرؤس لا ينافيه لان الفاسق لا يقبل للاتهام أيضا وما يأتي عن ابن الكمال يمكن حمله على ما اذا لم يفسق بها فليتأمل (**قوله لان** القاضي اذا قضى بشهادة الفاسق نفذ قضاؤه ويصح) قال الرملي وصرح يعقوب باشا في حاشيته بعدم نفاذ قضاء القاضي بشهادة العدو على عدوه وأقول وقياسه يقتضي أن العصبية كذلك فلا ينفذ قضاء القاضي بشهادته لانه الذي يبغض الرجل لكونه من بني فلان أو من قبيلة كذا كما سيأتي في الحاشية قريبا منقولا عن معين الحكام فتأمله

فاطلق

(قوله فاطلق اللهو على المشروب الخ) قال في المنح هو خلاف الظاهر من العبارة لان الظاهر منها أن معنى مدمن الشرب أى مداوم شرب الخمر على اللهو وقال الزيلعي أى مداوم شرب الخمر لاجل اللهو لان شربها كبيرة وقال ملاخسرو ومدمن الشرب أى شرب الاشربة المحرمة فان ادمان شرب غيرها لا يسقط الشهادة مالم يكن على اللهو اهـ فأفاد كلامه أن الشرب على اللهو انما هو شرط في غير الاشربة المحرمة أما فيها فلا يشترط وهذا يوافق كلام صاحب البحر والظاهر أن هذا هو الذي أحوجه الى ماذكره من حمل اللهو في

فاطلق اللهو على المشروب وظاهره انه لا بد من الادمان في حق الخمر أيضا وفي الخانية انما شرط الادمان ليظهر ذلك عند الناس فان من اتهم بشرب الخمر في بيته لا تبطل عدالته وان كانت كبيرة وانما تبطل اذا ظهر ذلك أو يخرج سكران يسخر منه الصبيان لان مثله لا يحترز عن الكذب واختاره المصنف في الكافي وفي النهاية معزيا الى الذخيرة لا يجوز شهادة مدمن الخمر ثم قال بشرط الادمان ولم يرد به الادمان في الشرب وانما أراد به الادمان في النية يعني يشرب ومن نيته أن يشرب بعد ذلك اذا وجده ولا تجوز شهادة مدمن السكر وأراد به السكر بسائر الاشربة سوى الخمر لان المحرم في سائر الاشربة السكر فشرط الادمان على السكر والمحرم في الخمر نفس الشرب فشرط الادمان على الشرب اهـ والتحقيق خلاف كل من القولين وان الادمان بالفعل أو النية ليس بشرط في الخمر لان شرب قطرة كبيرة منها وهي مسقطة للعدالة من غير اصرار وانما ذكر المشايخ الادمان ليظهر شربه عند القاضي لا انه شرط كقولهم ان النائحة لا تسقط عدالتها الا اذا كانت نائحة في مصيبة غيرها مع ان النياحة كبيرة للتوعد عليها لكن لا يظهر الا في مصيبة غيرها غالبا وأما في غير الخمر فلا بد من الادمان لان شربه صغيرة والقولان في تفسير الادمان محكيان في تفسير الاصرار عليها وذكر ابن الكمال ان شرب الخمر ليس بكبيرة فلا تسقط العدالة الا بالاصرار عليه قال في الفتاوى الصغرى ولا تسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لان هذا الحد لم يثبت بنص قاطع الا اذا داوم على ذلك اهـ وهو غلط من ابن الكمال لما قدمناه عن المشايخ من التصريح بان شربها كبيرة ولمخالفته للحديث المشهور في الكبائر انها سبع وذكر منها شرب الخمر وليس في كلام الصغرى انها صغيرة كما لا يخفى لكن في تعليله نظر لان الكلام فيها لا في الحد وحرمتها ثبتت بدليل مقطوع به ولذا قالوا يكفر مستحلها وسقوط العدالة انما هو بسبب شربها لا بسبب وجوب الحد عليه وذكر الصدر الشهيد في شرح أدب القضاء ان الخصاف أسقط العدالة بشرب الخمر من غير ادمان ومحمد شرط الادمان لسقوطها وهو الصحيح اهـ وفي العتابية لا تسقط عدالة أصحاب المروآت بالشرب مالم يشتهر وفي الظهيرية من سكر من النبيذ بطلت عدالته في قول الخصاف لان السكر حرام عند الكل وقال محمد لا تبطل عدالته الا ان اعتاد ذلك اهـ وهو عجيب من محمد لانه قال بحرمة قليله ولم يسقطها بكثيره وظاهره انه يقول بان السكر منه صغيرة فشرط الاعتياد فان قلت هل لشارب الخمر أن يشهد اذا لم يطلع عليه قلت نعم لما في الملتقط واذا كان في الظاهر عدلا وفي السر فاسقا فاراد القاضي أن يقضي بشهادته لا يحل له أن يذكر فسقه لانه هتك السر وابطال حق المدعى اهـ ولا فرق في السكر المسقط لها بين المسلم والذمي لما في الملتقط واذا سكر الذمي لا تقبل شهادته وفي المصباح اللهو معروف وأصله ترويح النفس بما لا تقتضيه الحكمة اهـ وذكر الشارح لا تقبل شهادة من يجلس مجالس الفجور والشرب وان لم يشرب لانه تشبه بهم ولا يحترز أن يظهر عليه ما يظهر عليهم فلا يحترز عن شهادة الزور اهـ وفي قوله على اللهو اشارة الى أنه لو شربها للتداوي لم تسقط عدالته لان للاجتهاد فيه مساغا ذكره ابن الكمال (قوله ومن يلعب بالطنبور) أي لا تقبل شهادته وفسره في الهداية بالمغني وفي نسخة أخرى بالطيور

كلام الكنز على المشروب وهو مخالف لكلام الزيلعي فانه جعله شرطا في الخمر أيضا والظاهر خلافه لان شرب الخمر كبيرة ترد الشهادة بها سواء شربت على اللهو أم لا وظاهر كلامهم أنه لا بد من الادمان في حق الخمر أيضا اهـ (قوله والتحقيق خلاف كل من القولين) قال الرملي في حاشية المنح لا يخفى حسن ما في النهاية معزوا الى الذخيرة لانه اذا

ومن يلعب بالطنبور

نوى أن يشرب ذلك فهو فاسق لم يتب بخلاف ما اذا قطع عنه فانه فاسق تاب ومثله مقبول الشهادة وبه ينحل الاشكال تأمل اهـ لكن في هوامش ابن الكمال المعزوة اليه بعد نقله ما في الذخيرة ولا يذهب عليك انه أمر خفي لا يصلح أن يكون مدارا لعدم قبول الشهادة اهـ ومثله في فتح القدير (قوله وهو عجيب من محمد الخ) فيه نظر ظاهر يعلم مما قدمه عن الصدر الشهيد من أن الادمان على شرب الخمر شرط لسقوط العدالة عند محمد مع أنه ممن يقول بان مجرد شرب الخمر حرام ولو بدون ادمان واسكار ولهذا قال المقدسي وانما فعل ذلك محمد يعني حيث اشترط الاعتياد على السكر من النبيذ للاحتياط فمنع القليل يعني من المسكر لم يسقط العدالة الا اذا اعتاد ولم يكتف بالكثرة اهـ فان قلت لم اشترط الادمان في الشرب دون غيره مما يوجب الحد قلت ذكر البرجندي ان الوقوع في الشرب أكثر من الوقوع في غيره فلو جعل مجرد الشرب مسقطا للعدالة أدى الى الحرج اهـ أبو السعود

لأنه يورث غفلة وهو محمول على ما اذا كان يقف على عورات النساء لصعوده سطحه ليطير طيره فاما امساك الحمام فى بيته للاستئناس لا يسقطها لان امساكها فى البيوت مباح كذا فى النهاية وزاد فى المعراج ان امساكها لحمل الكتب كما فى ديار مصر والشام مباح الاان كانت تجر حمامات أخر مملوكة لغيره فتفرخ فى وكرها فيأكل ويبيع لانه ملك الغير ولا يحل له فسقطت عدالته كذا ذكر الشارح يعنى وان لم يقف على العورات بصعود السطح كما فى المعراج وأراد المؤلف بالطنبور كل لهو كان شنيعا بين الناس احترازا عما لم يكن شنيعا كضرب القضيب فانه لا يمنع قبولها الا أن يتفاحش بان يرقصوا به فيدخل فى حد الكبائر كذا فى المحيط وقد ذكر المشايخ هنا حديثا مرفوعا ما أنا من دد ولا الددمنى قال فى الصحاح الدد اللهو واللعب وفيه ثلاث لغات تقول هذا دد ودد ا مثل نقا ودد ن اه وذكر القطب فى حاشية الكشاف من سورة النساء الدد اللهو واللعب والتنكير فى دد للشيوع أى ما أنا فى شئ من اللهو والتعريف فى الدد للعهد كأنه قال ولا ذاك النوع منى اه وذكر الكرمانى من شركات شرح البخارى أن من فى الحديث تسمى اتصالية وفى الولوالجية اللاعب بالصولجان يريد به الفروسية جازت شهادته لانه غير محظور اه وفى الخانية وان لعب بشئ من الملاهى ولم يشغله ذلك عن الفرائض لا تبطل عدالته والملاعبة بالاهل والفرس لا تبطل العدالة مالم يمنعه ذلك عن الفرائض فان كان اللعب بالملاهى لا يشغله عنها الا أنه شنيع بين الناس كالمزامير والطنابير فكذلك وان لم يكن شنيعا نحو الحداء وضرب القضيب لا الا اذا فحش بان كانوا يرقصون عند ذلك اه (قوله أو يغنى للناس) لانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة كذا فى الهداية وظاهره أن الغناء كبيرة وان لم يكن للناس بل لاسماع نفسه دفعا للوحشة وهو قول شيخ الاسلام فانه قال بعموم المنع والامام السرخسى انما منع ما كان على سبيل اللهو ومنهم من جوزه للناس فى عرس أو وليمة ومنهم من جوزه لاسماع نفسه دفعا للوحشة ومنهم من جوزه ليستفيد به نظم القوافى وفصاحة اللسان والعجب من المصنف فى الكافى انه علل بما علل به فى الهداية وجوزه اذا كان لاسماع نفسه ازالة للوحشة وفى فتح القدير التغنى المحرم هو ما كان فى اللفظ ما لا يحل كصفة الذكر والمرأة المعينة الحية ووصف الخمر المهيج اليها والدير يات والحانات والهجاء لمسلم أو ذمى اذا أراد المتكلم هجاءه لا اذا أراد انشاء الشعر للاستشهاد به أو لتعلم فصاحة وبلاغة الى أن قال وفى الاجناس سئل محمد بن شجاع عن الذى يترنم مع نفسه قال لا يقدح فى شهادته وأما القراءة بالالحان فاباحها قوم وحظرها قوم والمختار ان كانت الالحان لا تخرج الحروف عن نظمها وقدو راتها فمباح والا فغير مباح كذا ذكر وقدمنا فى باب الاذان ما يفيد ان التلحين لا يكون الا مع تغيير مقتضيات الحروف فلا معنى لهذا التفصيل اه وفى المعراج الملاهى نوعان محرم وهو الآلات المطربة من غير الغناء كالمزمار سواء كان من عود أو قصب كالشبابة أو غيره كالعود والطنبور لما روى أبو امامة انه عليه الصلاة والسلام قال ان الله بعثنى رحمة للعالمين وأمرنى بمحق المعازف والمزامير ولانه مطرب مصد عن ذكر الله تعالى والنوع الثانى مباح وهو الدف فى النكاح وفى معناه ما كان من حادث سرور ويكره فى غيره لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه لما سمع صوت الدف بعث فنظر فان كان فى وليمة سكت وان كان فى غيره عمده بالدرة وهو مكروه للرجال على كل حال للتشبه بالنساء اه ونقله فى فتح القدير ولم يتعقبه ونقل البزازى فى المناقب الاجماع على حرمة الغناء اذا كان على آلة كالعود وأما اذا كان بغيرها فقد علمت الاختلاف ولم يصرح الشارحون بالمذهب وفى البناية والعناية التغنى للهو معصية فى جميع الاديان قال فى الزيادات اذا أوصى بما هو معصية عندنا وعند أهل الكتاب وذكر منها الوصية للمغنيين والمغنيات خصوصا اذا كان من المرأة اه

فقد

أو يغنى للناس

(قوله وظاهره أن الغناء كبيرة وان لم يكن للناس) لانه جعل الغناء الذى جمع الناس عليه كبيرة ويمكن حمله على ما قاله السرخسى بان يكون كبيرة بسبب الاجتماع عليه ويؤيده كلام المصنف فى الكافى وهو المتبادر من لفظ يغنى للناس وعلى ذلك حمله فى العناية ويؤيده ما يأتى فى الهامش عن ابن الكمال والعينى من أنه لو كان لنفسه ليزيل الوحشة عنها لا تسقط عدالته فى الصحيح فهذا التصحيح موافق لهذا المتن كغيره من المتون فكان عليه المعول فلا تغفل

(قوله فقد ثبت نص المذهب على حرمته) ان أراد أنه حرام مطلقا فهو مخالف لما حمله عليه في البناية والعناية فانهما استدلا بعبارة الزيادات على أنه معصية لقصد اللهو فلم يجرياه على عمومه فهو موافق لما قاله الامام السرخسي فكان محتملا لكل من

فقد ثبت نص المذهب على حرمته فانقطع الاختلاف وفي ضياء الحلوم الغناء على وزن فعال صوت المغني والغنى كثرة المال اهـ فالاول ممدود والثاني مقصور (**قوله أو يرتكب ما يوجب الحد**) للفسق ولو قال أو يرتكب كبيرة لكان أولى واختلف العلماء في الكبيرة والصغيرة على أقوال بيناها في شرح المنار في قسم السنة وفي الخلاصة بعد ان نقل القول بأن الكبيرة ما فيه حد بنص الكتاب قال وأصحابنا لم يأخذوا بذلك وانما بنوا على ثلاثة معان أحدها ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة والثاني أن يكون فيه منابذة المروءة والكرم فكل فعل يرفض المروءة والكرم فهو كبيرة والثالث أن يكون مصرا على المعاصي والفجور اهـ وتعقبه في فتح القدير بأنه غير منضبط وغير صحيح وما في الفتاوى الصغرى العدل من يجتنب الكبائر كلها حتى لو ارتكب كبيرة تسقط عدالته وفي الصغائر العبرة للغلبة لتصير كبيرة حسن ونقله عن أدب القضاء لعصام وعليه المعول غير ان الحكم بزوال العدالة بارتكاب الكبيرة يحتاج الى الظهور فلذا شرط في شرب المحرم الادمان اهـ ولا بأس بذكر ما اطلعنا عليه من كلامهم فيما يسقطها مما لم يكن في الكتاب في الذخيرة والمحيط الاعانة على المعاصي والحث عليها كبيرة قالوا ولا تقبل شهادة بائع الاكفان وقيده شمس الائمة السرخسي بما اذا ترصد لذلك العمل والا فتقبل لعدم تمنية الموت والطاعون ولا تقبل شهادة الصكاكين لانهم يكتبون بخلاف الواقع والصحيح قبولها اذا غلب عليهم الصلاح ولا تقبل شهادة الطفيلي والرقاص والمجازف في كلامه والمسخرة بلا خلاف ولا تقبل شهادة من يشتم أهله ومماليكه كثيرا لا أحيانا وكذا الشتام للحيوان كدابته وأما في ديارنا فكثيرا يشتمون بائع الدابة فيقولون قطع الله يد من باعك ولا من يحلف في كلامه كثيرا ولا تقبل شهادة البخيل الكل من فتح القدير والذي أخر الفرض بعد وجوبه ان كان له وقت معين كالصوم والصلاة بطلت عدالته الا أن يكون لعذر وان لم يكن له وقت معين كالزكاة والحج اختلف الرواية فيه والمشايخ وذكر الخاصي عن فتاوى قاضيخان الفتوى على سقوطها في تأخير الزكاة من غير عذر بخلاف تأخير الحج اهـ وفي خزانة الاكمل اذا أخر الزكاة والحج من غير عذر بطلت وبه نأخذ اهـ وتمامه في شرح منظومة ابن وهبان له وفي القنية ركوب البحر لا يمنع قبول شهادتهم وفي شرح أدب القاضي للشهيد حسام الدين أسباب الجرح كثيرة منها ركوب بحر الهند لانه مخاطرة بنفسه ودينه من سكنى دار الحرب وتكثير سوادهم وعددهم لاجل المال ومثله لا يبالي بشهادة الزور ومنها التجارة في قرى فارس لانهم يطعمونهم الربا وهم يعلمون ولو شهد قبل ان يستشهد تسمع شهادته بعد ذلك اهـ وفي البزازية ولا تجوز شهادة من ترك الصلاة بجماعة الا اذا تركها بتأويل ولا تارك الجمعة الا بتأويل ولا تارك الصلاة اهـ وفي الملتقط وعن خلف من خرج للنظر الى قدوم الامير فليس بعدل وكذا من شهد على صك مقاطعة النخاسين وهو ملعون وكذا كل من شهد على باطل اذا عرفوه والا فتقبل وفي الجوهرة ولا تقبل شهادة النخاس وهو الدلال الا اذا كان عدلا لم يكذب ولا يحلف اهـ ولا تقبل شهادة من يجالس مجالس الغناء أو يتبع صوت المغنية ولا من يسمع الغناء وشهادة الشاعر ما لم يقذف في شعره مقبولة الا اذا هجا اهـ وقد حرر ابن وهبان مسئلة الشتم والخروج لقدوم الامير تحريرا حسنا أحببت ذكره هنا الاولى قال والفقه في ذلك ان الشتم لا يخلو اما أن يكون بما فيه أو بما ليس فيه في وجهه أو في غيبته فان كان بما ليس فيه فهو كذب وافتراء فيفسق به سواء كان في وجهه أو في غيبته وان كان بما فيه في غيبته فهو غيبة وانها توجب الفسق وان كان في وجهه ففيه اساءة أدب وانه من صنيع رعاعة

القولين نعم ظاهره الاطلاق وقد يقال لفظة المغنين ظاهرة في أن المراد من اتخذه حرفة وعادة ثم رأيت في الفتح قال ان اسم مغنية ومغن انما هو في العرف لمن كان الغناء حرفته التي يكتسب بها المال ألا ترى انه اذا قيل ما حرفة فلان أو ما صناعته يقال مغن كما يقال خياط وحداد الى آخر كلامه وفي ايضاح الاصلاح انما قال يغني للناس أي يسمعهم لانه لو كان لاسماع نفسه حتى يزيل الوحشة عن نفسه من غير ظن أن

أو يرتكب ما يوجب الحد

يسمع غيره لا بأس به ولا يسقط عدالته في الصحيح اهـ وهكذا قال في شرح العيني ثم قال وان أنشد شعرا فيه وعظ وحكمة فهو جائز بالاتفاق الخ ونحوه ما مر عن الفتح من قوله المحرم هو ما كان الخ فتدبر (قوله لانهم يكتبون بخلاف الواقع) قال في الخلاصة لانهم يكتبون هذا ما اشترى وسلم وقبض وضمن الدرك وان لم يكن شيء من ذلك موجودا فيكون كذبا ولا فرق بين الكذب بالكتاب وبين الكذب بالقول والصحيح انها تقبل اذا كان غالب حاله الصلاح وما ذكر من الكذب عفو لانهم يحققون ما كتبوا اهـ (قوله من ترك الصلاة بجماعة) أي ان تركها مجانا شهرا كما سيذكره قريبا عن التهذيب

(قوله فقول المصنف ينبغي الخ) أي قول ابن وهبان و ينبغي أن يكون ذلك على ما اعتاده أهل البلاد الخ قال الرملي فتحرر من مجموع ما ذكر أنه ان كان الامير غير صالح قدح في العدالة وان كان صالحا ولم يشغل الطريق لا يقدح وان شغله قدح وأنت على علم بأن الحكم يدور مع العلة والعلة في القدح ارتكاب ما هو محظور وشغل الطريق محظور وتعظيم الفاسق كذلك فعلى ذلك يدور الحكم (فائدة) شاهد تظهر عليه كرامة مع فسقه هل تقبل شهادته أم لا الظاهر لا وقد سئل ابن حجر الهيتمي الشافعي عنها فأجاب بقوله لا تقبل فقد قال الشافعي رحمه الله لو رأيت صاحب بدعة يطير في الهواء لم أقبله حتى يتوب عن بدعته ذكره أبو نعيم وقد تظهر الكرامة على يد

فاسق بل كافر كالسامري فانه رأى فرس جبريل عليه السلام حتى أخذ من تراب حافرها وجعله في العجل فخار ونقل ابن العماد عن الشيخ أبي محمد النيسابوري أنه قال يجب على الولي اخفاء الكرامة اهـ ولا شيء من قواعدنا يأباه (قوله وعلى هذا كل متعصب لا تقبل شهادته) قال الرملي قال الغزي قلت وفي الخلاصة من كتاب القضاء فان عدله اثنان وجرحه اثنان فالجرح أولى الا اذا كان بينهم تعصب فانه لا يقبل جرحهم لان أصل الشهادة لا تقبل عند العصبية فالجرح أولى اهـ وفي معين الحكام في موانع قبول الشهادة قال ومنه العصبية وهو أن يبغض الرجل الرجل لانه من بني فلان أو من قبيلة كذا اهـ أقول من التعصب ان يبغضه لانه من حزب فلان أو من أصحابه أو من أقاربه أو منسوبيه اهـ (قوله من

الناس وسوقتهم الذين لا مروءة لهم ولا حياء فيهم وان ذلك مما يسقط العدالة وكذا اذا كان السب باللعنة والابعاد مما يفعله من لا خلاق لهم من السوقة وغيرهم ومما يؤيد ذلك ما ورد في الحديث سباب المسلم فسوق وقتاله كفر قال ابن الاثير في النهاية السب الشتم يقال سبه يسبه سبا وسبابا قيل هذا محمول على من سبه أو قاتل مسلما بغير تأويل وقيل انما قال ذلك على جهة التغليظ لانه يخرجه الى الكفر والفسق وأقول هذا خلاف الظاهر اهـ الثانية قال قاضيخان اذا قدم الامير بلدة فخرج الناس وجلسوا على الطريق ينتظرون قال خلف بطلت عدالتهم الا أن يذهبوا للاعتبار فحينئذ لا تبطل اهـ وحاصله انها لا تبطل الا اذا كان الامير لا يصلح للتعظيم ولم يخرجوا للاعتبار والفقه فيه انهم اذا خرجوا لغير هذين الامرين يكون طلوعهم من باب العبث واللعب وهو حرام أو من أجل تعظيم من لا يستحق التعظيم وهو حرام أيضا والشخص اذا ارتكب حراما قدح في عدالته وينبغي أن يكون ذلك على ما اعتاده أهل البلاد فان كان من عادة أهل البلد انهم يفعلون ذلك ولا ينكرونه ولا يستخفونه فينبغي أن لا يقدح اهـ وذكر العلامة ابن الشحنة بعده وفي واقعات عمر بن مازة تعليل عدم قبول شهادتهم بأن الطريق حق العامة فلم تعمل للجلوس فاذا جلس فقد شغل حق العامة فصار مرتكبا للحرام فسقطت عدالته وفي الفتاوى الصغرى لا تقبل شهادة من وقف على الطريق لانه شغل الطريق وهذا التعليل يفيد ان الخروج اذا تجرد عن شغل الطريق لا يكون قادحا مطلقا ولا ينافيه ما تقدم اذا تأملته فقول المصنف ينبغي الى آخره ليس كما ينبغي اهـ وشرط في التهذيب لمنع شهادة المغني أن يأخذ جزاء عليه ولتارك الجماعة أن يتركها مجانا شهرا وفي خزانة الفتاوى اذا قدم الامير بلدة فخرج الناس وجلسوا في الطريق ونظروا اليه قال خلف بطلت شهادتهم الا أن يذهبوا للاعتبار والفتوى انهم اذا خرجوا لتعظيم من لا يستحق التعظيم لا للاعتبار تبطل عدالتهم ولا تقبل شهادة أهل السجن بعضهم على بعض فيما يقع في السجن وكذا شهادة الصبيان بعضهم على بعض فيما يقع في الملاعب ومنها شهادة النساء فيما يقع في الحمامات لا تقبل وان مست الحاجة اهـ وذكر ابن وهبان معزيا الى شرح أدب القضاء للحسام الشهيد لا تقبل شهادة الاشراف من أهل العراق لانهم قوم يتعصبون فاذا نابت أحدا منهم نائبة أتى سيد قومه فيشفع فلا يؤمن أن يشهد له بزور اهـ وعلى هذا كل متعصب لا تقبل شهادته وفي المجتبى من أكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الاكثر الكذب من أعظم الكبائر وعن شداد انه رد شهادة شيخ معروف بالصلاح لمحاسبته ابنه في النفقة في طريق مكة من سمع الاذان فانتظر الاقامة سقطت عدالته اهـ وصرح في المحيط البرهاني بان الفرع الاخير مفرع على قول من ضيق في تفسير العدل بأنه من لم يرتكب ذنبا وليس هو المعتمد وفي حفظي قديما من الكتب ان من ترك الاشتغال بالعلم المفروض عليه لم تقبل شهادته لكن ما رأيته الآن وفي المحيط البرهاني معزيا الى الاقضية اذا أسلم الرجل

سمع الاذان فانتظر الاقامة سقطت عدالته) نقل عن الحموي أن الظاهر أن المراد أذان الجمعة وهو (قوله وفي حفظي قديما الخ) قال الرملي قدم في التعزير في شرح قوله ومن قذف مملوكا أو كافرا الخ عازيا الى المجتبى ان من ترك الاشتغال بالفقه لا تقبل شهادته اهـ ورأيت بخط ملا علي التركماني في هامش نسخته هنا عن فتاوى الحانوتي سئل فيمن لا يعرف الايمان ولا الواجب للصلاة والفرض ولا السنة ولا المستحب ولا غير ذلك هل تقبل شهادته أجاب تعلم هذا القدر من العلم فرض عين فاذا لم يتعلم كان مانعا عن قبول شهادته كما نقله في البحر عن المجتبى في فصل التعزير والله تعالى أعلم

وهو لا يقرأ القرآن فشهادته مقبولة يريد بقوله لا يقرأ القرآن لا يتعلم القرآن للحال لانه عدل مسلم فاذا لم يتعلم القرآن للحال لا يصير فاسقا اهـ وفى خزانة الاكمل وقال بعض أصحابنا لا تقبل شهادة من ترك ركعتى الفجر (قوله أو يدخل الحمام بغير ازار) لان كشف العورة حرام ورأى أبو حنيفة رجلا فى الحمام بغير ازار فقال ألا يا عباد الله خافوا الهكم * ولا تدخلوا الحمام من غير مئزر

وعلى هذا فرعوا كما قدمناه عدم قبول شهادة النساء فى الحمامات وذكر الكرخى ان من يمشى فى الطريق بالسراويل وحده ليس عليه غيره لا تقبل شهادته لانه تارك للمروءة اهـ (قوله أو يأكل الربا) لانه من الكبائر أى يأخذ القدر الزائد فالمراد بالأكل الاخذ وانما ذكر تبعا للآية الذين يأكلون الربا وانما ذكره فى الآية لانه معظم منافع المال ولان الربا شائع فى المطعومات والمراد بالربا القدر الزائد لا الزيادة وهى المرادة فى قوله تعالى وحرم الربا كما بيناه فى بابه وأطلقه المؤلف تبعا لكثير وقيده فى الاصل بان يكون مشهورا به وعلله فى الهداية بان الانسان قلما ينجو عن مباشرات العقود الفاسدة وكل ذلك ربا اهـ وهو أولى مما قيل لان الربا ليس بحرام محض لانه يفيد الملك بالقبض كسائر البياعات الفاسدة وان كان غاصبا مع ذلك فكان ناقصا فى كونه كبيرة بخلاف أكل مال اليتيم ترد شهادته بمرة والاوجه ما قيل لانه ان لم يشتهر به كان الواقع ليس الا تهمة أكل الربا ولا تسقط العدالة به كما قدمناه فى وجه تقييد شرب الخمر بالادمان ولا يصح قوله انه ليس بحرام محض بعد الاتفاق على انه كبيرة والملك بالقبض شئ آخر وأما أكل مال اليتيم فلم يقيده أحد وأنت تعلم انه لا بد من الظهور للقاضى فلا فرق بين الربا ومال اليتيم والحاصل ان الفسق نفسه مانع شرعا من قبولها غير ان القاضى لا يرتكب ذلك الا بعد ظهوره له فالكل سواء وفرق الزيلعى بينهما بان أكل مال اليتيم لم يدخل تحت ملكه ومال الربا دخل فلا يفيد شيأ كما لا يخفى (قوله أو يقامر بالنرد والشطرنج أو تفوته الصلاة بسببهما) لان كل ذلك من الكبائر وظاهر تقييده بماذكر استواء النرد والشطرنج وليس كذلك فان اللعب بالنرد مبطل للعدالة مطلقا كما فى العناية وغيرها للاجماع على حرمته بخلاف الشطرنج لان للاجتهاد فيه مساغا لقول مالك والشافعى باباحته وهو مروى عن أبى يوسف كما فى المجتبى من الحظر والاباحة واختارها ابن الشحنة اذا كان لاحضار الذهن واختار أبو زيد الحكيم حله ذكره شمس الائمة السرخسى كذا فى المحيط البرهانى وفى النوازل سئل أبو القاسم عمن ينظر الى لاعبيه من غير لعب أيجوز فقال أخاف أن يصير فاسقا اهـ وفيه اذا قامر به سقطت عدالته اجماعا وفيه الميسر اسم لكل قمار والحاصل ان العدالة انما تسقط بالشطرنج اذا وجد فيه واحد من خمس القمار وفوت الصلاة بسببه واكثار الحلف عليه واللعب به على الطريق كما فى فتح القدير أو يذكر عليه فسقا كما فى السراج الوهاج والا فلا بخلاف النرد فانه مسقط لها مطلقا والنرد كما فى المصباح لعبة معروفة وهو معرب اهـ وفى القاموس انه وضعه اردشير بن بابك ولهذا يقال النردشير اهـ وفى فتح القدير ولعب الطاب فى بلادنا مثله لانه يرمى ويطرح بلا حساب واعمال فكر وكلما كان كذلك مما أحدثه الشيطان وعمله أهل الغفلة فهو حرام مطلقا اهـ وأما الشطرنج فسنتكلم عليه وعلى واضعه فى محله من الحظر والاباحة وأما القمار فقدمنا انه الميسر وفى القاموس قامره مقامرة وقمارا فقمره كنصره وتقمره راهنه فغلبه وهو التقامر اهـ وذكر النووى انه مأخوذ من القمر لان ماله تارة يزداد اذا غلب وينتقص اذا غلب كالقمر يزيد وينقص اهـ وعلى هذا فلا بد فى القمار من الرهان من الجانبين لتسقط العدالة كالسباق بالخيل والاقدام والدرس وذكر فى يتيمة الدهر من الحدود ان اللعب بالشطرنج من القمار وفى القاموس الشطرنج ولا يفتح أوله لعبه والسين لغة فيه اهـ (قوله أو يبول أو يأكل على الطريق) لانه تارك للمروءة واذا كان لا يستحى

أو يدخل الحمام بغير ازار أو يأكل الربا أو يقامر بالنرد والشطرنج أو تفوته الصلاة بسببهما أو يبول أو يأكل على الطريق

عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب فيتهم وقدمنا ان اللاعب بالشطرنج على الطريق كذلك والمراد بالأكل على الطريق والبول بان يكون بمرأى من الناس ومثله الذى يكشف عورته ليستنجى من جانب البركة والناس حضور وقد كثر فى زماننا كذا فى فتح القدير وأشار المؤلف بما ذكره الى ان ما يخل بالمروءة يمنع قبولها وان لم يكن محرما ولذا قال فى الهداية ولا تقبل شهادة من يفعل الافعال المستحقرة مثل البول والأكل على الطريق والمروءة أن لا يأتى الانسان بما يعتذر منه مما يبخسه عن مرتبته عند أهل الفضل وقيل السمت الحسن وحفظ اللسان وتجنب السخف والمجون والارتفاع عن كل خلق دنى والسخف رقة العقل من قولهم ثوب سخيف اذا كان قليل الغزل كذا فى فتح القدير والمعراج وفى غاية البيان من فصل التعزير قال محمد وعندى المروأة الدين والصلاح وقد ذكر مشايخنا مما يخل بالمروءة أشياء نذكرها فمنها الامور الاربعة المذكورة ومنها ما فى فتح القدير أخذا من المعراج المشى بسراويل فقط ومد رجله عند الناس وكشف رأسه فى موضع يعد فعله خفة وسوء أدب وقلة مروءة وحياء ومصارعة الشيخ الاحداث فى الجامع ومن ذلك ما حكى ان الفضل بن الربيع شهد عند أبى يوسف فرد شهادته فشكاه الى الخليفة فقال الخليفة ان وزيرى رجل دين لا يشهد بالزور فلم رددت شهادته قال لانى سمعته يوما قال للخليفة أنا عبدك فان كان صادقا فلا شهادة للعبد وان كان كاذبا فكذلك فعذره الخليفة زاد فى فتح القدير بعده والذى عندى ان رد أبى يوسف شهادته ليس لكذبه لان قول الحر للغير أنا عبدك انما هو مجاز باعتبار معنى القيام بخدمتك وكونى تحت أمرك ممتثلا له على اهانة نفسى فى ذلك الى آخره وليس منها الصناعة الدنية كالقنواتى والزبال والحائك فان الصحيح القبول اذا كان عدلا ومثله النخاسون والدلالون والعامة على قبول شهادة الاعرابى والقروى اذا كان عدلا اهـ وقد ذكرنا فى شرح المنار ان منها سرقة لقمة والافراط فى المزح المفضى الى الاستخفاف وصحبة الاراذل والاستخفاف بالناس ولبس الفقيه قباء ولعب الحمام اهـ ثم اعلم انهم شرطوا فى الصغيرة الادمان وما شرطوه فى فعل ما يخل بالمروءة فيما رأيت وينبغى اشتراطه بالاولى واذا فعل ما يخل بها فقد سقطت عدالته وان لم يكن فاسقا به حيث كان مباحا ففاعل المخل بها ليس بعدل ولا فاسق فالعدل من اجتنب الثلاثة والفاسق من فعل كبيرة أو أصر على صغيرة ولم أر من نبه عليه وفى العتابية لا تقبل شهادة من يعتاد الصياح فى الاسواق (**قوله** أو يظهر سب السلف) لظهور فسقه قيد بالظهور لانه لو كتمه تقبل كذا فى الهداية ولو تبرأ من الصحابة تقبل كما فى العناية والسب الشتم كما قدمناه والسلف كما فى النهاية الصحابة والتابعون وأبو حنيفة اهـ وزاد فى فتح القدير وكذا العلماء ولو قال المؤلف كغيره أو يظهر سب مسلم لكان أولى لان العدالة تسقط بسب مسلم وان لم يكن من السلف كما فى النهاية وغيرها وقولهم هنا بعدم القبول شامل لما اذا كان السب فسقا أو كفرا فيشمل سب الشيخين رضى الله تعالى عنهما فانه لا تقبل شهادة من سبهما لكونه كافرا كما فى الخلاصة والبزازية وقدمناه فى باب الردة والفرق بين السلف والخلف ان السلف الصالح الصدر الاول من التابعين والخلف بفتح اللام من بعدهم فى الخير والسكون فى الشر كذا فى مختصر النهاية وعطف أبى حنيفة على التابعين اما عطف خاص على عام بناء على انه منهم كما فى مناقب الكردرى وصرح به فى العناية أو ليس منهم بناء على ما صرح به شيخ الاسلام ابن حجر فانه جعله من الطبقة السادسة ممن عاصر صغار التابعين ولكن لم يثبت له لقاء أحد من الصحابة ذكره فى تقريب التهذيب (**قوله** وتقبل لاخيه وعمه وأبويه رضاعا وأم امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة أبيه وابنه) لانعدام التهمة لان الاملاك ومنافعها متباينة ولا بسوطة لبعضهم فى مال بعض وفى المحيط البرهانى وهذا الجواب لا يشكل فيما اذا شهد لاخيه والاب ميت

وانما

أو يظهر سب السلف وتقبل لاخيه وعمه وأبويه رضاعا وأم امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة أبيه وابنه

(قوله زاد فى فتح القدير الخ) قال الرملى تمام ما فى فتح القدير والتكلم بالمجاز على اعتبار الجامع فان وجه الشبه ليس كذبا محظورا شرعا ولذا وقع المجاز فى القرآن ولكنه رده لما يدل عليه خصوص هذا المجاز من اذلال نفسه وطاعته لاجل الدنيا فربما يضرهذا الكلام اذا قيل للخليفة فعدل الى الاعتذار بامر يقرب من خاطره

(قوله وليس منها الصناعة الدنية الخ) قال الرملى فصرّ ان العبرة للعدالة لا للحرفة وهذا الذى يجب أن يعول عليه ويفتى به فانا نرى بعض أصحاب الحرف الدنية عنده من الدين والتقوى ما ليس عند كثير من أرباب الوجاهة وأصحاب المناصب وذوى المراتب ان أكرمكم عند الله أتقاكم

وانما يشكل فيما اذا شهد لاخيه والاب حي وينبغي ان لا تقبل شهادته لان منافع الاملاك بين أخيه وأبيه متصلة فكانه شهد لابيه والجواب ان شهادة الانسان لابيه انما لا تقبل لان منافع الاملاك بين الاب وابنه متصلة فكانت الشهادة للاب شهادة لنفسه من وجه فلم تقبل وأما شهادته لاخيه فليست لنفسه أصلا لتباين الاملاك اه وفي القنية امتدت الخصومة سنين ومع المدعي أخ وابن عم يخاصمان له مع المدعى عليه ثم شهدا له في هذه الخصومة بعد هذه الخصومات لا تقبل شهادتهما اه وذكر ابن وهبان وقياس ذلك ان يطرد ذلك في كل قرابة وصاحب تردد مع قرابته أو صاحبه الى المدعي في الخصومة سنين ويخاصم له ومعه على المدعي ثم يشهد له بعد ذلك فانه ينبغي ان لا تقبل والفقه فيه انه لما طال التردد مع المخاصم والمخاصمة له مع المدعى عليه صار بمنزلة الخصم للمدعى عليه اه وفي خزانة الفتاوى اذا تخاصم الشهود والمدعى عليه تقبل ان كانوا عدولا اه وينبغي حمله على ما اذا لم يساعدوا المدعي في الخصومة أو لم يكثر ذلك منهم توفيقا (قوله وأهل الاهواء الا الخطابية) أي تقبل شهادتهم لان فسقهم من حيث الاعتقاد وما أوقعه فيه الا تدينه به وصار كمن يشرب المثلث أو يأكل متروك التسمية عامدا مستبيحا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي والهوى مقصورا ميل النفس الى ما تستلذ به من الشهوات من غير داعية الشرع كذا في التقرير وفي المصباح الهوى مقصورا مصدر هويته من باب تعب اذا أحببته وعلقت به ثم أطلق على ميل النفس وانحرافها نحو الشئ ثم استعمل في ميل مذموم فيقال اتبع هواه وهو من أهل الاهواء والهواء ممدودا المسخر بين السماء والارض والجمع أهوية اه أطلقه وقيده في الذخيرة بهوى لا يكفر به صاحبه وزاد في السراج الوهاج ان لا يكون ماجنا ويكون عدلا في تعاطيه وهو الصحيح اه وليس هذا القيد في ظاهر الرواية فان الحاكم الشهيد في الكافي قال وقال أبو حنيفة وابن أبي ليلى شهادة أصحاب الاهواء جائزة ألا ترى ان أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم قد اختلفوا واقتتلوا وشهادة بعضهم على بعض كانت جائزة فليس بين أصحاب الاهواء من الاختلاف أشد مما كان بينهم من القتال اه وفي التقرير ان من وجب اكفاره منهم فالاكثر على عدم قبوله اه وفي المحيط البرهاني وهو الصحيح وما ذكره في الاصل محمول عليه وفي النهاية ان أصول الهوى ستة الجبر والقدر والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل ثم كل واحد يصير اثني عشر فرقة اه وفي الحديث ان بني اسرائيل تفرقت على ثنتين وسبعين فرقة وستفترق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة كلها في النار الا فرقة واحدة قيل من هي يا رسول الله قال من كان على ما أنا عليه وأصحابي اه والخطابية قوم من الروافض ينسبون الى أبي الخطاب يدينون بشهادة الزور لمن وافقهم على مخالفيهم وقيل يشهدون لمن حلف لهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا فتمكنت شبهة الكذب فيها وفي العنابية هم قوم من الروافض يكفرون بالصغائر وفي الينابيع ان الخطابية انقرضوا وفنوا للآية الشريفة ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وفي التقرير ويلحق بهم صاحب الالهام فلا تقبل شهادته وأما روايته فالمختار في المذهب عدم قبولها لانهم يحتاجون الى الحاجة فيحتاجون الى التقول والكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف الشهادة اه والمنقول عند الشافعية عدم قبول شهادة الخطابية الا من صرح منهم بالمشاهدة ولم أره لاصحابنا (قوله والذمي على مثله) لانه عليه الصلاة والسلام أجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ولانه من أهل الولاية على نفسه وأولاده الصغار فيكون من أهل الشهادة على جنسه

(قوله وفي خزانة الفتاوى اذا تخاصم الشهود والمدعى عليه تقبل الخ) قال الرملي مفهومه أنهم اذا كانوا مستورين لا تقبل وان لم تمتد الخصومة للتهمة بالمخاصمة واذا كانوا عدولا تقبل وان امتدت لارتفاع التهمة مع العدالة فيحمل ما في القنية على ما اذا لم يكونوا عدولا لانه مطلق وما في الخزانة مقيد فيحمل المطلق على المقيد توفيقا وما قلناه أشبه لان المعتمد في باب الشهادة العدالة تأمل (قوله وليس هذا القيد في ظاهر الرواية) ان كان المراد المقيد الذي ذكره في الذخيرة فلا معنى لرده لانه سينقل تصحيحه وان ما في الاصل محمول عليه فكان في حكم المذكور في ظاهر الرواية وان كان مراده ما زاده في السراج فكذلك

وأهل الاهواء الا الخطابية والذمي على مثله

لان العدالة شرط في أهل السنة والجماعة فما ظنك في غيرهم وفي فتح القدير قال محمد بقبول شهادة الخوارج اذا اعتقدوا ولم يقاتلوا فاذا قاتلوا ردت شهادتهم لاظهار الفسق بالفعل (قول المصنف والذمي على مثله) قال الرملي وفي التتارخانية شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة وفي التجريد اذا كانوا عدولا في دينهم اتفقت مللهم أو اختلفت وفي التفريد وعند مالك تقبل اذا اتفقت مللهم وعند الشافعي لا تقبل أصلا اه وكتب الرملي أيضا وان اختلفا ملة كاليهود مع النصارى كذا في شرح تنوير الابصار ومثله في لسان الحكام لابن الشحنه وشرحي المجمع للمصنف وابن ملك وكثير من الكتب كالغياثية والكفاية ودارا كما في العناية والكفاية وكثير من الكتب اه قلت والظاهر أن العداوة بين اليهود والنصارى دينية والا لم تقبل فتأمل

(قوله لانه يغيظه قهره اياه) قال الرملى الضمير فى انه و يغيظه راجع للذمى وفى قهره راجع للمسلم أى لانه بسبب قهر المسلم اياه واذلاله له يتقول عليه بخلاف ملل الكفر لان ملة الاسلام قاهرة للكل فلم يبق لهم غيرة يستظهرون بها (قوله فالثلثان له والباقى بينهما) أى الثلثان للمسلم المنفرد والباقى للمسلم والنصرانى ذكر فى الذخيرة عبارة الجامع ولم يبين وجه ذلك ثم ذكر مسئلة أخرى وهى نصرانى مات وترك ألف درهم وأقام مسلم شهودا من النصارى على ألف على الميت ونصرانى آخرين كذلك يدفع الالف المتروكة للمسلم ولا يتحاصان فيها عنده وعند أبى يوسف يتحاصان والخلاف راجع الى أن بينة النصرانى مقبولة عنده فى حق اثبات الدين على الميت لا فى حق اثبات الشركة بينه و بين المسلم وعلى قول الثانى مقبولة فيهما اه لكن يبقى وجه اختصاص المسلم المنفرد بالثلثين فى مسئلتنا ولعله هو أن البينة تقتضى أن لكل من الثلاثة المدعين ثلث المائة لكن الشهادة الثانية لا تثبت مشاركة النصرانى لكل من المسلمين فيعود الثلث الذى كان يستحقه للمسلم المنفرد وانما لا يعود منه للمسلم الاخر شئ لانه مقر بان له حقا فى المال بقدر حقه ولهذا يرجع النصرانى و يقاسمه فى الثلث الذى أخذه لاقراره بانه شريكه فيما له على الميت فلم تكن مشاركته له بالبينة تأمل ثم رأيت الرملى قال عبارة التلخيص كافر مات عن مائة فأقام مسلم كافرين بمائة وأقام مسلم وكافر كذلك فثلثاها للمنفرد والثلث للشريكين عكس ما لو كان المنفرد كافرا وشهودا الشريكين مسلمان لان شهادة الكافر حجة للمسلم لا عليه فضرب كل مسلم فيها بقدر حقه أولا وكل كافر فى الباقى كما فى دين الصحة والمرض وقاسم الشريك شريكه لكن بحجة الزعم دون الشهادة اه (قوله يقبلهما) قال الرملى أى أبو يوسف فى قوله الاخير واذا قبلت يقضى بها على المشترى خاصة ولا يكون له أن يرجع على البائع و بيان امكان القضاء بها فى حق الكافر أن يقضى بالملك للمدعى بسبب جديد من جهة المدعى عليه (قوله وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين و يترك على دينه) قال الرملى والوجه فيه أنه لو قبلت للزم القتل بشهادة رجل وامرأتين تأمل وفى المنهاج للعلامة أبى حفص عمر نصرانى مات فجاء مسلم ونصرانى وأقام كل واحد منهما البينة ان له على الميت دينا فان كان شهود الفريقين ذميين أو شهود النصرانى ذميين بدئ بدين المسلم فان فضل شئ صرف الى دين النصرانى وروى الحسن عن أبى يوسف انه يجعل بينهما على قدر دينهما قيل انه قول أبى يوسف الاخير وان كان شهود الفريقين مسلمين أو شهود الذمى خاصة مسلمين فالمال بينهما فى قولهم اه (قوله وعلى العكس لا تقبل) أى شهادة الكافر على العبد المسلم التاجر وان كان مولاه كافرا

والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يجتنب عما يعتقده محرم دينه والكذب محظور الاديان قيد بالذمى لان المرتد لا شهادة له لانه لا ولاية له واختلفوا فى شهادة مرتد على مثله والاصح عدم قبولها بحال كذا فى المحيط البرهانى وقيد بقوله على مثله لانها لا تقبل على مسلم للآية ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولانه لا ولاية له بالاضافة اليه ولانه يتقول عليه لانه يغيظه قهره اياه وفى الولوالجية نصرانيان شهدا على نصرانى بقطع يد أو قصاص ثم أسلم المشهود عليه بعد القضاء بطلت الشهادة لان الامضاء من القضاء فى العقوبات اه وفى تلخيص الجامع للصدر سليمان نصرانى مات عن مائة فأقام مسلم شاهدين عليه بمائة ومسلم ونصرانى بمثله فالثلثان له والباقى بينهما والشركة لا تمنع لانها باقراره بخلاف الاقرار لوارثه وأجنبى نظيره أقر لاجنبى فى مرضه فأقر لوارثه وعن أبى يوسف النصف لهما للاستواء ولو كان المنفرد نصرانيا فالثلث له والباقى لهما و يقدم المسلم وكذا لو كان شهود الشريكين مسلمين وشهودهما نصرانيان أو مسلمان استويا نصرانى مات عن ابنين وأسلم أحدهما فأقام مسلم شاهدين نصرانيين بعد موته وقسمت تركته بدين عليه يؤخذ من نصيب غير المسلم لعدم الحجة عليه كاقراره ولو أقام المسلم ذميين وذمى مثلهما يقدم المسلم وعن أبى يوسف يستويان قال محمد هو قوله الاخير وعلى هذا لو كان حيا وادعيا عينا فى يده وعنه انها للمسلم وفرق بتعلقه بالمحل اه وفى المجمع ولو اشترى ذمى دارا من مسلم فادعاها ذمى أو مسلم بشهادة ذميين يقبلهما فى حقه وردها اه وفى الخلاصة من ألفاظ التكفير شهد نصرانيان على نصرانى أنه قد أسلم وهو يجحد لم تجز شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين و يترك على دينه وجميع أهل الكفر فى ذلك سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية انها أسلمت جازوا جبرها على الاسلام ولا تقتل وهذا كله قول أبى حنيفة اه وفى المحيط البرهانى لو شهد على اسلام النصرانى رجل وامرأتان من المسلمين وهو يجحد أجبر على الاسلام ولا يقبل ولو شهد رجلان من أهل دينه وهو يجحد فشهادتهما باطلة لان فى زعمهم أنه مرتد ولا شهادة لاهل الذمة على المرتد اه وفى المحيط تقبل شهادة الكافر على العبد الكافر التاجر وان كان مولاه مسلما وعلى العكس لا تقبل لان فى الاول قامت على اثبات أمر على الكافر لان الدين يثبت على العبد واستحقاق مالية المولى غير مضاف الى الشهادة لانه ليس من ضرورة وجوب الدين عليه استحقاق مالية المولى لا محالة بل ينفك عنه فى الجملة وفى الثانية قامت على اثبات أمر على المسلم والوكيل مع الموكل بمنزلة العبد مع المولى

ولا تقبل شهادة كافرين على شهادة مسلمين وعلى العكس تقبل وتقبل شهادة الذمى بدين على ذمى ميت وان كان وصيه مسلما بشرط أن لا يكون عليه دين لمسلم فان كان فقد كتبناه عن الجامع وفى الخانية ذمى مات فشهد عشرة من النصارى أنه أسلم لا يصلى عليه بشهادتهم وكذا لو شهد فساق من المسلمين ولو كان لهذا الميت ولى مسلم وبقية أوليائه كفار من أهل دينه فادعى الولى المسلم انه أسلم وانه أوصى اليه وأراد أن يأخذ ميراثه وشهد اثنان من أهل الكفر بذلك يأخذ المولى المسلم ميراثه بشهادتهما لان شهادتهم على الاسلام فى حكم الميراث قامت على أوليائه الكفار ويصلى عليه بشهادة وليه المسلم ان كان عدلا ولو لم يشهد على اسلامه غير الولى يصلى عليه بقول وليه المسلم ولا ميراث له اه ثم قال لو شهد على نصرانى أربعة من النصارى انه زنى بأمة مسلمة فان شهدوا انه استكرهها حد الرجل وان قالوا طاوعته درئ الحد عنهما ويعزر الشهود لحق المسلمة لقذفهم الامة اه وفى البدائع من النكاح لو ادعى مسلم عبدا فى يد ذمى انه عبده وشهد كافران انه عبده قضى به القاضى فلان لم تقبل لكونها شهادة على القاضى المسلم وفى خزانة الأكمل ولو شهد كافران على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تجز ولو شهد مسلمان على شهادة كافر جازت اه ثم اعلم أنه لا بد من التزكية فى شهادة الذمى قال فى الولوالجية تزكية الذمى ان تزكيه بالامانة فى دينه ولسانه ويده وانه صاحب يقظة اه وأفتى به قارئ الهداية وأصله فى النوازل وفى خزانة الاكمل معزيا الى العيون شهد كافران على كافر فعدلا ثم أسلم وأسلما يؤمران أن يعيدا الشهادة ويكفى تعديلهما فى الكفر وانما تعديل الكافر الى المسلمين فان تعديل الكافر للكافر لا يجوز ثم يسأل أولئك عن الشهود اه وقدمنا فى مسائل التعديل ان تعديل الكافر بالمسلمين ان وجد والا فيسأل من عدول الكفار وفى الملتقط اذا سكر الذمى لا تقبل شهادته اه (قوله والحربى على مثله) أى وتقبل شهادته على مثله لا على الذمى لانه لا ولاية له على الذمى والمراد بالحربى المستأمن لانه لا يتصور غيره فان الحربى لو دخل بلا أمان فهذا استرقاق ولا شهادة للعبيد على أحد كذا فى فتح القدير ويستثنى من الحربى على مثله ما اذا كانا من دارين مختلفين كالافرنج والحبش لانقطاع الولاية بينهما ولهذا لا يتوارثان والدار تختلف باختلاف المنعة والملك (قوله ومن ألم بصغيرة ان اجتنب الكبائر) أى تقبل شهادة من ارتكب صغيرة ان اجتنب الكبائر كلها وقد أشار هنا الى العدالة فانها شرط قبول الشهادة وهى الاستقامة وهى بالاسلام واعتدال العقل ويعارضه هوى يضله ويصده وليس لكمالها حد يدرك مداه ويكتفى لقبولها بأدناه كيلا يضيع الحقوق وهو رجحان جهة الدين والعقل على الهوى والشهوة وأحسن ما قيل فيه ما عن أبى يوسف العدل ان يكون مجتنبا للكبائر غير مصر على الصغائر وان تكون مروءته ظاهرة فعدمها مفوت لها وزاد فى المحيط ان يعتاد الصدق ويجتنب الكذب ديانة ومروءة وفى الولوالجية وينبغى أن يكون الشاهد مسنا عفيفا ذا مال ذا فضل لانه اذا كان كذلك لا يطمع فى أموال الناس ويستحى من ارتكاب ما لا يحل فى الشرع فكان أولى بالاستشهاد اه وبه يعلم من ينصبه القاضى شاهدا بين الناس وفى الخانية الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان تظهر التوبة ثم بعضهم قدره بستة أشهر وبعضهم قدره بسنة والصحيح ان ذلك مفوض الى رأى القاضى والمعدل اه وفى الخلاصة ولو كان عدلا فشهد بزور ثم تاب فشهد تقبل من غير مدة اه وقدمنا ان الشاهد اذا كان فاسقا سرا لا ينبغى أن يخبر بفسقه كيلا يبطل حق المدعى وصرح به فى العمدة أيضا وفى العتابية من أجر بيته لمن يبيع الخمر لم تسقط عدالته (قوله والاقلف) أى الكبير الذى لم يختتن تقبل شهادته لان العدالة لا تخل بترك الختان لكونه سنة عندنا أطلقه وقيده قاضيخان بان يتركه لخوف على نفسه أما اذا تركه بغير عذر لم تقبل وقيده فى الهداية بان لا يتركه استخفافا

والحربى على مثله ومن ألم بصغيرة ان اجتنب الكبائر والاقلف

(قوله فقد كتبناه عن الجامع) قال الرملى قال فى الكتاب أجزت بينة المسلم وأعطيت حقه فان بقى شئ كان للكافر وروى الحسن بن زياد أن التركة تقسم بينهما على مقدار دينهما اه من التتارخانية ثم قال ولو كان النصرانى حيا وفى يده عبد ادعاه مسلم ونصرانى وأقام كل منهما شاهدين نصرانيين فهو للمسلم قال محمد هو قول أبى يوسف أيضا وروى الحسن بن زياد عن أبى يوسف أن العبد بينهما نصفان اه (قوله فلان) بدل من القاضى (قوله ولو كان عدلا فشهد بزور ثم تاب الخ) المعروف بالعدالة اذا شهد بزور عن أبى يوسف أنه لا تقبل شهادته أبدا لانه لا تعرف توبته وروى الفقيه أبو جعفر أنه تقبل شهادته وعليه الاعتماد خانية قبيل التزكية والتعديل (قوله لا ينبغى أن يخبر بفسقه) الظاهر أن المراد لا يحل وفى الخانية الشاهد اذا كان فاسقا فى السر وهو فى الظاهر عدل فأراد القاضى أن يقضى بشهادته فأخبر الشاهد عن نفسه أنه ليس بعدل صح اقراره على نفسه الا أنه اذا كان صادقا فى الشهادة لا يسعه أن يخبر عن نفسه أنه ليس بعدل لان فيه ابطال حق المدعى اه

بالدين أما اذا تركه استخفافا لم تقبل شهادته لانه لم يبق عدلا وكما تقبل شهادته تصح امامته كذا في فتح القدير ولم يقدر الامام للختان وقتا معلوما لعدم ورود النص به وقدره المتأخرون واختلفوا والمختار ان أول وقته سبع سنين وآخره اثنتا عشر كذا في الخلاصة من باب اليمين في الطلاق وقدمنا في أول الطهارة انه سنة للرجال مكرمة للنساء اذ جماع المختونة ألذ قال الحلواني كان النساء يختتن في زمن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي النوازل ان ابن عباس كان لا يجيز شهادة الاقلف ولا ذبيحته وعلماؤنا قالوا تؤكل ذبيحته وتقبل شهادته ان كان لعذر والا لا تقبل وبه نأخذ اهـ *(فائدة)* من كراهية فتاوى العتابي وقيل في ختان الكبير اذا أمكن أن يختن نفسه فعل والا لم يفعل الا أن يمكنه ان يتزوج أو يشتري ختانة فتختنه وذكر الكرخي في الكبير يختنه الحمامي وكذا عن ابن مقاتل لا بأس للحمامي أن يطلي عورة غيره بالنورة اهـ (قوله والخصي وولد الزنا والخنثى) فان عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي ولانه قطع عضو منه ظلما فصار كما اذا قطعت يده والخصي بفتح الخاء على وزن فعيل منزوع الخصا كذا في البناية وفسق الابوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما أطلقه فشمل ما اذا شهد بالزنا أو بغيره خلافا لمالك في الاول والمراد بالخنثى المشكل وهو امرأة في الشهادة كذا في السراج الوهاج (قوله والعمال) أي تقبل شهادتهم والمراد بهم عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا أعوانا على الظلم وقيل العامل اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما مر عن أبي يوسف في الفاسق لانه لوجاهته لا يقدم على الكذب كذا في الهداية يعني ولو كان عونا على الظلم كما في العناية وقيل أراد بالعمال الذين يعملون و يؤاجرون أنفسهم للعمل لان من الناس من رد شهادات أهل الصناعات الخسيسة فأفرد هذه المسئلة لاظهار مخالفتهم وكيف لا وكسبهم أطيب كسب و ينبغي تقييد القبول بان تكون تلك الحرفة لائقة به بان تكون حرفة آبائه وأجداده والا فلا مروأة له اذا كانت حرفة دنية فلا شهادة له لما عرف في حد العدالة وكذا ينبغي تقييد القبول بان لا يكثر الكذب والخلف في الوعد وذكر الصدر الشهيد ان شهادة الرئيس لا تقبل وكذا الجابي والصراف الذي يجمع عنده الدراهم و يأخذها طوعا لا تقبل وقدمنا عن البزدوي ان القائم بتوزيع هذه النوائب السلطانية والجبايات بالعدل بين المسلمين مأجور وان كان أصله ظلما فعلى هذا تقبل شهادته والمراد بالرئيس رئيس القرية وهو المسمى في بلادنا شيخ البلد ومثله المعرفون في المراكب والعرفاء في جميع الاصناف وضمان الجهات في بلادنا لانهم كلهم أعوان على الظلم كذا في فتح القدير وفي السراجية معزيا الى الفقيه أبي الليث ان كان العامل مثل عمر بن عبد العزيز فشهادته جائزة وان كان مثل يزيد بن معاوية فلا اهـ وفي اطلاق العامل على الخليفة نظر والظاهر منه انه من قبل عملا من الخليفة وفي شرح المنظومة أمير كبير ادعى فشهد له عماله ودواوينه ونوابه ورعاياهم لا تقبل كشهادة المزارع لرب الارض اهـ وفي اجارات البزازية لا تقبل شهادة الدلال ومحضر قضاة العهد والوكلاء المفتعلة والصكاك اهـ (قوله والمعتق للمعتق) أي تقبل شهادته كعكسه لانه لا تهمة وقد قبل شريح شهادة قنبر لعلي رضي الله عنه وكان عتيقه وهو بفتح القاف والباء وأما قنبر فهو جد سيبويه ذكره الذهبي في مشتبه الاسماء والانساب وفي تقريب التهذيب للحافظ ابن حجر شريح بن الحارث بن قيس الكوفي النخعي القاضي أبو أمية ثقة وقيل له صحبة مات قبل الثمانين أو بعدها وله مائة وثمان سنين أو أكثر يقال حكم سبعين سنة اهـ قيدنا بعدم التهمة لان العتيق لو كان متهما لم تقبل لمن أعتقه

قد يقال عدوله عن حرفة آبائه الشريفة الى الحرفة الخسيسة يدل على رذالته وعدم مروءته ومبالاته لكن هذا حيث كان بلا داع اليه من عجز أو عدم أسباب أو قلة يد تقصره عن حرفة أبيه ولا سيما اذا كان أبوه أو وصيه علمه في صغره هذه الحرفة الدنية فكبر وهو لا يعرف غيرها فاذا كان عدلا فاوجه رد شهادته فتعين ما قلنا تأمل (قوله أمير كبير ادعى الخ) قال الرملي يؤخذ منه ان شهادة خدامه الملازمين له ملازمة كملازمة العبد لمولاه كذلك لا تقبل وهو ظاهر ولا سيما في زماننا هذا تأمل وقد أفتيت به مرارا والله تعالى الموفق للصواب ومثله في شهادات جامع الفتاوى بصيغة أعوان الحكام والوكلاء على باب القضاة لا تسمع شهادتهم لانهم ساعون في ابطال حق المستحق وهم فساق والله تعالى أعلم (قوله وفي اجارات البزازية الخ) قال الرملي محله في الكل مالم يغلب عليهم الصلاح أما اذا غلب عليهم الصلاح فتقبل كما صرح به في البزازية أيضا في الصكاك في كتاب الشهادة ولا فارق بينه و بين الدلال والمحضر والوكيل يدل عليه قوله في الوكلاء المفتعلة تأمل ولذا

والخصي وولد الزنا والخنثى والعمال والمعتق للمعتق

ولذا قال فى الخلاصة ولوشهد العبد ان بعد العتق على ان الثمن كذا عند اختلاف البائع والمشترى لاتقبل اهـ لانهما يجران لانفسهما نفعا باثبات العتق لانه لولا شهادتهما لتحالفا وفسخ البيع المقتضى لابطال العتق ولا يعارضه مافى الخلاصة أيضا معزيا الى العيون لواشترى غلامين فاعتقهما فشهدا لمولاهما على البائع انه قداستوفى الثمن جازت شهادتهما اهـ لانهما لايجران بها نفعا ولا يدفعان مغرما وشهادتهما بان البائع أبرأ المشترى من الثمن كشهادتهما بالايفاء كما فى الخانية وأشار الى قبول شهادته على مولاه بالاولى الا فى مسئلة ذكرناها عن الكافى عند قوله والمملوك والصبى وذكر فى المحيط البرهانى فى مسئلة المعتقين الثلاث هنا تركناها لكثرة شعبها وفى العتابية لوأعتق أم ولده فشهدت له وهى فى العدة تقبل اهـ فعلى هذا يفرق بين المعتدة من طلاق ومن عتق وفيها الونفى ولد أم ولده ثم أعتقه فشهد له لم يجز وسئل محمد عن عربى ادعى على رجل انه مولاه أعتقه فشهد موليان أعتقهما الرجل للمدعى لم تجز لانهما يثبتان ان العربى مولى مولاهما وقال أبو يوسف يجوز كما لوشهدا ان أباهما أعتق هذا والبنات يجحدون هذا اهـ (قوله ولوشهدا ان أباهما أوصى اليه والوصى يدعى جاز وان أنكر لا كما لوشهدا ان أباهما وكله بقبض ديونه وادعى الوكيل أوأنكر) والقياس عدم القبول فى الوصى أيضا لكونها شهادة للشاهد لعود المنفعة اليه ووجه الاستحسان ان للقاضى ولاية نصب الوصى اذا كان طالبا والموت معروف فيكفى القاضى بهذه الشهادة مؤنة التعيين لانه يثبت بها شئ فصار كالقرعة كذا فى الهداية وتعقبه فى فتح القدير بقوله واذا تحققت ماذكر فى وجه الاستحسان ظهر ان قبول الشهادة ثابت قياسا واستحسانا اذ ظهر انه لم يثبت بها شئ وانما ثبت عندها نصب القاضى وصيا اختاره وليس هنا موضع غير هذا يصرف اليه القياس والاستحسان ولواعتبرا فى نفس ايصاء القاضى اليه فالقياس لا يأباه فلا وجه لجعل المشايخ فيها قياسا واستحسانا والمنقول عن أصحاب المذهب الحكم المذكور مع السكوت عن القياس والاستحسان اهـ وقد ذكر القياس والاستحسان فى عامة كتب أصحابنا ومنهم شرح الجامع الصغير للحسامى والكافى والتبيين والهداية وشروحها والموضع الذى يصرفا اليه ان ظاهرها عدم القبول لان الشاهد يجر نفعا لنفسه فلا يكون المشهود له وصيا عن الميت وفى الاستحسان جعلناه وصيا عن الميت ولم يعتبر نفع الشاهد لان للقاضى ولاية النصب والسبب الحامل لاعتراض المحقق انه فهم انه وصى من جهة القاضى وحينئذ فلا معنى للقياس والاستحسان وليس كذلك وانما هو وصى من جهة الميت وقد ذكرنا فى وصايا الفوائد من الاشباه والنظائر ان وصى القاضى كوصى الميت الا فى مسائل وأشار بشهادة الابنين الى ان شهادة الغريمين لهما على الميت دين أوللميت عليهما دين بان الميت أوصى الى فلان أوالوصيين بان الميت أوصى الى فلان معهما كذلك أوالموصى له بان الميت أوصى الى فلان ففى الجنس ان ادعى قبلت والا لا وأورد على الرابعة بان الميت اذا كان له وصيان فالقاضى لايحتاج الى نصب آخر وأجيب بأنه يملكه لاقرارهما بالعجز عن القيام باموراليت ولا بد من كون الموت معروفا فى الكل أى ظاهرا الا فى مسئلة الغريمين للميت عليهما دين فانها تقبل وان لم يكن الموت معروفا لانهما يقران على أنفسهما بثبوت ولاية القبض للمشهود له فانتفت التهمة وثبت موت رب الدين باقرارهما فى حقهما وقيل معنى الثبوت أمر القاضى اياهما باداء ماعليهما اليه لابراءتهما عن الدين بهذا الاداء لان استيفاء الدين منهما حق عليهما فيقبل منهما والبراءة حق لهما فلا يقبل فيها كذا فى الكافى وانما لاتقبل شهادة الابنين فى الوكالة مطلقا لانه ليس للقاضى ولاية نصب الوكيل عن الغائب الا فى المفقود فلو ثبتت هذه الولاية لكانت بشهادتهما وفيها تهمة ٧ لانهما يشهدان لابيهما ولاحتمال التواضع على أخذ المال وقوله بقبض ديونه اتفاقى لانهما لوشهدا فى غيبة أبيهما انه وكله بالخصومة لم تقبل أيضا كما فى الخلاصة وفرق

ولوشهدان أباهما أوصى اليه والوصى يدعى جاز وان أنكر لا كما لوشهدا ان أباهما وكله بقبض ديونه وادعى الوكيل أوأنكر

(قول المصنف والوصى يدعى) قال فى الحواشى السعدية أى والوصى يرضى. هكذا سنح للبال ثم رأيت فى شرح الجامع الصغير لمولانا علاء الدين الاسود ما نصه والمراد من الدعوى فى قوله والوصى يدعى هو الرضا اذ الجوز لايتوقف على الدعوى بل للقاضى أن ينصب وصيا اذا رضى هو به اهـ (قوله وليس كذلك وانما هو وصى من جهة الميت) لايخفى انه لايوافق كلام الهداية الذى قصد الانتصار له من قوله أن للقاضى ولاية نصب الوصى وقوله فيكفى القاضى مؤنة التعيين وكذا ما يأتى قريبا من قوله وأورد أنه اذا كان له وصيان فالقاضى لايحتاج الى نصب آخر فالحق ما فهمه المحقق من أن الوصى من جهة القاضى

٧ قوله لانهما يشهدان لغاية قوله اتفاقى هو زائد فى بعض النسخ فليتأمل فيه اهـ مصححه

بينهما فى المحيط البرهانى من وجه آخر فقال واذا شهدا ان أباهما وكل هذا الرجل بقبض ديونه بالكوفة لا تقبل شهادتهما لانهما بشهادتهما يعينان من يقوم بحقوق الاب واستيفائه فكانا شاهدين لابيهما فلا تقبل شهادتهما ولكن هذا ان كان المطلوب يجحد الوكالة فاما اذا أقر المطلوب بها جازت الشهادة فرق بين هذه المسئلة و بين مسئلة ذكرها فى كتاب الوكالة ان من وكل رجلا بالخصومة فى دار بعينها وقبضها وغاب فشهد ابنا الموكل ان أباهما وكل هذا الرجل بالخصومة فى هذه الدار وقبضها لا تقبل شهادتهما سواء جحد المطلوب الوكالة أو أقر بها ووجه الفرق ان فى مسئلة الدين المطلوب اذا كان مقرا بالوكالة يجبر على دفع المال باقراره بدون الشهادة فانما اقامت الشهادة لابراء المطلوب عند الدفع الى الوكيل اذا حضر الطالب وأنكر الوكالة فكانت هذه الشهادة على أبيهما وشهادته على أبيه مقبولة أما فى مسئلة كتاب الوكالة المطلوب وان كان مقرا لا يجبر على دفع الدار الى الوكيل بحكم اقراره وانما يجبر عليه بالشهادة فكانت واقعة لابيهما فلا تقبل اه وبهذا ظهر ان المؤلف ترك قيدا وهو ان يجحد المطلوب وأشار الى عدم قبول شهادة ابنى الوكيل مطلقا بالاولى وكذا شهادة أبويه وأجداده وأحفاده كما فى الخلاصة وعلى هذا فالابنان فى الكتاب مثال والمراد عدم قبولها فى الوكالة من كل من لا تقبل شهادته للموكل وبه صرح فى البزازية ولم يقيد المصنف بغيبة الاب فى شهادتهما بالوكالة لانه لو كان حاضرا لا يمكن الدعوى بها ليشهد الا ان التوكيل لا تسمع الدعوى به لانه من العقود الجائزة لكن يحتاج الى بيان صورة شهادتهما فى غيبته مع جحد الوكيل لانها لا تسمع الا بعد الدعوى ولم يظهر هنا لها وجه ويمكن ان تصور بان يدعى صاحب وديعة عليه تسليم وديعته الموكل فى دفعها فيجحد فيشهدان به و بقبض ديون أبيهما وانما صورناه بذلك لان الوكيل لا يجبر على فعل ما وكل به الا فى رد الوديعة ونحوها كما سيأتى فيها ﴿فروع﴾ شهد الوصى بعد العزل للميت ان خاصم لا تقبل والا تقبل ولو وكله بالخصومة عند القاضى فخاصم المطلوب بألف درهم عند القاضى ثم أخرجه الموكل عنها فشهد الوكيل ان للموكل على المطلوب مائة دينار تقبل ولو وكله عند غير القاضى فاشهد على الوكالة فخاصم المطلوب بألف درهم و برهن على الوكالة ثم عزله الموكل منها فشهد له على المطلوب بمائة دينار مما كان له عليه بعد القضاء بالوكالة لا تقبل كذا فى البزازية ثم قال وأما شهادة الوصى بحق للميت على غيره بعد ما أخرجه القاضى عن الوصاية قبل الخصومة أو بعدها لا تقبل وكذا لو شهد الوصى بحق للميت بعدما أدركت الورثة لا تقبل ودلت المسئلة على أن القاضى اذا عزل الوصى ينعزل ولو شهد لبعض الورثة على الميت ان كان المشهود له صغيرا لا يجوز اتفاقا وان كان بالغا فكذلك عنده وعندهما يجوز ولو شهد لكبير على أجنبى تقبل فى ظاهر الرواية ولو شهد للوارث الكبير والصغير فى غير ميراث لم تقبل ولو شهد الوصيان على اقرار الميت بشئ معين لوارث بالغ تقبل اه وفيها أيضا ادعى دارا و برهن وأبطل القاضى بينة ثم جاء بعد ثلاثين سنة فشهدا انها لآخر لا تقبل وكذا لو قال هذه الدار لفلان لا حق لى فيها ثم شهد انها لفلان آخر لا تقبل اه وفى العتابية شهدا ان الميت أوصى لهما ولهذا تقبل فى حق هذا او يضم اليه آخران اه وفيها ادعى الوكيل بالخصومة دينا بحضرة الموكل فادعى المدعى عليه قضاءه فشهد الوكيل بذلك لا تسمع لان دعواه أبطل شهادته وكذا وكيلها ادعى المهر على الزوج لم تقبل شهادته للزوج بالخلع (قوله ولا يسمع القاضى الشهادة على الجرح) وهو بفتح الجيم لغة من جرحه بلسانه جرحا عابه ونقصه ومنه جرحت الشاهد اذا أظهرت فيه ما ترد به شهادته كذا فى المصباح وفى الاصطلاح اظهار فسق الشاهد فان لم يتضمن ذلك اثبات حق لله تعالى أو للعبد فهو جرح مجرد وان تضمن اثبات حق لله تعالى أو للعبد فهو غير مجرد والاول هو المراد من اطلاقه كما أفصح به فى الكافى وهو غير مقبول مثل ان يشهدوا ان شهود المدعى فسقة

ولا يسمع القاضى الشهادة على الجرح

(قوله تسليم وديعته الموكل فى دفعها) أى التى وكله الغائب بدفعها لصاحب وقوله فيشهدان به أى بتسليم الوديعة الذى ادعاه المدعى وقوله و بقبض ديون أبيهما لم تجر فيه الدعوى فما معنى شهادتهما به مع أن المقصود جريانها فيه مع اجبار الوكيل ولا اجبار هنا فتأمل

(قوله أو على اقرارهم أنهم شهدوا بالزور) قيد به لانهم لو شهدوا على اقرار المدعى بان الشهود كذلك تقبل كما سيأتى قريبا (قوله وكذا الاقرار مما يدخل تحت الحكم) أى وليس فيه هتك الستر بل حكاية الهتك بخلاف الشهادة على اقرار الشهود بانهم شهدوا بزور فانها لا تقبل مع انها شهادة على الاقرار الداخل تحت الحكم لان فيه هتك الستر و به يثبت الفسق (قوله على أنى صالحت الشهود) قال فى الحواشى السعدية لعل المراد بصالحت أعطيت الرشوة لدفع ظلمه والا فلا صلاح بالمعنى الشرعى بينهما (قوله انما

أو زناة أو أكلة الربا أو شربة الخمر أو على اقرارهم أنهم شهدوا بالزور أو على اقرارهم أنهم اجراء فى هذه الشهادة أو على اقرارهم ان المدعى مبطل فى هذه الدعوى أو على اقرارهم أنهم لا شهادة لهم على المدعى عليه فى هذه الحادثة وانما لم تقبل لان البينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفى وسع القاضى الزامه والفسق مما لا يدخل تحت الحكم وليس فى وسع القاضى الزامه لانه يدفعه بالتوبة ولان الشاهد بهذه الشهادة صار فاسقا لان فيها اشاعة الفاحشة بلا ضرورة وهى حرام بالنص والمشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق ولا يقال ان فيه ضرورة وهى كف الظالم عن الظلم بأداء الشهادة الكاذبة وقال عليه السلام انصر أخاك ظالما أو مظلوما لانا نقول لا ضرورة الى هذه الشهادة على ملا من الناس و يمكنه كفه عن الظلم باخبار القاضى بذلك سرا الا اذا شهدوا على اقرار المدعى انهم فسقة أو شهدوا بزور أو نحوه لانهم ما شهدوا باظهار الفاحشة وانما حكوا اظهارها عن غيرهم فلا يصيرون فسقة بذلك وكذا الاقرار مما يدخل تحت الحكم و يقدر القاضى على الالزام لانه لا يرتفع بالتوبة ولذا لو أقام المدعى عليه البينة ان المدعى استأجرهم لاداء الشهادة لم تقبل لانه شهادة على جرح مجرد وأما الاستئجار وان كان أمرا زائدا على الجرح ولكنه لا خصم فى اثباته اذ لا تعلق له بالاجرة حتى لو أقام المدعى عليه البينة ان المدعى استأجر الشهود بعشرة دراهم لاداء الشهادة وأعطاهم العشرة من مالى الذى كان فى يده تقبل لانه خصم فى ذلك و يثبت الجرح بناء عليه وكذا اذا أقام المدعى عليه البينة على أنى صالحت الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم على أن لا يشهدوا على بهذا الباطل فان شهدوا فعليهم أن يردوا ذلك المال على تقبل بينته لان فيه ضرورة ليصل الى ماله حتى لو قال لم أعطهم المال لم تقبل لان فيه اظهار الفاحشة من غير ضرورة وأما الثانى أعنى غير المجرد فهو كما لو أقام المدعى عليه البينة انهم زنوا و وصفوا الزنا أو شربوا الخمر أو سرقوا منى كذا ولم يتقادم العهد أو انهم عبيد أو أحدهم عبد أو شريك المدعى والمدعى مال أو قاذف والمقذوف يدعيه أو محدودون فى القذف أو على اقرار المدعى انه استأجرهم على هذه الشهادة تقبل لمكان الحاجة الى احياء هذه الحقوق وفيما اذا شهدوا انهم محدودون فى قذف ليس فيه اشاعة الفاحشة لان الاظهار حصل بالقضاء وانما حكوا عن اظهار الفاحشة عن الغير كذا فى الكافى بتمامه (وهنا تنبيهات مهمة) يجب التنبيه عليها الاول ان النظر فى الجرح المجرد وغيره انما هو بعد التزكية الشرعية كما فى السراج الوهاج فاذا سأل القاضى عن الشهود سرا وعلنا وثبت عنده عدالتهم فطعن الخصم فان كان مجردا لم تقبل والا قبل ولكن عدم قبول الشهادة على الجرح المجرد أعم من أن يكون قبل التعديل أو بعده فان قلت أليس الخبر عن فسق الشهود قبل اقامة البينة على عدالتهم يمنع القاضى عن قبول شهادتهم والحكم بها قلت نعم لكن ذلك للطعن فى عدالتهم لا لثبوت أمر يسقطهم عن حيز القبول ولذا لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم ولو كانت الشهادة على فسقهم مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال التعديل ذكره ابن الكمال وفى شرح الوقاية لا تقبل الشهادة على الجرح المجرد

هو بعد التزكية الخ) قال الرملى يفهم منه قبوله قبلها منه عند الامام لانه ليس من باب سماع الشهادة على الجرح المجرد تأمل (قوله ولكن عدم القبول الخ) أى بالاستدراك لان الكلام السابق محتمل لقبول الجرح المجرد قبل التعديل كقبول غير المجرد ومحتمل لعدم قبوله تأمل (قوله وفى شرح الوقاية لا تقبل الشهادة الخ) هذا غير مخالف لما قاله ابن الكمال لان اخبار المخبر للطعن لا لاثبات الفسق كما قاله وقال فى الدرر بعد نقله كلام صدر الشريعة أقول تحقيقه ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها وهى من باب الديانات ولهذا قبل فيه خبر الواحد وبعد التعديل دفع للشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضى العمل بها ان لم يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة أن الدفع أسهل من الرفع وهو السر فى كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع أو العبد فاضمحل بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض المتصلفين بلا شعور على مراد القائل ومع ذلك ذاهل عن القواعد وغافل حيث قال أقول فيه نظر اذ الفرض ان مثل هذه الشهادة لا تعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود أو بعده فلا حاجة الى ما ذكره من الصورة المقيدة اه والمراد بالصورة المقيدة قوله اذا أقام البينة على العدالة وفى العزمية وقد يقال انما لا تقبل البينة على الجرح المجرد لانه لا يدخل تحت الحكم والبينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفى وسع القاضى الزامه وهذا لا يختلف بكونه قبل اقامة البينة على العدالة وكونه بعدها و بالجملة ينبغى أن يطالب

صدر الشريعة فيما ادعاه بالنقل فليتدبر اهـ وفى شرح القهستانى وفيه أى فى كلام صدر الشريعة ان مراد الفقهاء ان القاضى لا يلتفت الى هذه الشهادة ولكن يسأل عن شهود المدعى سرا وعلانية فاذا ثبت عدالتهم تقبل كما فى المضمرات اهـ أقول وأنت اذا حققت النظر يظهر لك عدم المخالفة بين كلامهم جميعا فكلام السراج محتمل لقبولها على المجرد قبل التعديل نعم ظاهره عدم القبول والمراد به انها لا تثبت أمرا يسقطهم عن حيز القبول أما ثبوت الطعن بها وعدم الحكم بشهادة المجروحين مالم يعدلوا فلا كلام فيه وهذا ماقاله صدر الشريعة فى شرح الوقاية وهو ماحققه ملا خسرو وأيضا من انها أفادت الدفع أى عدم العمل بتلك قبل التعديل ولذا استوضح عليه بقبول خبر الواحد وحاصله تسليم افادتها مجرد الطعن لا اثبات فسق الشاهدين الرافع للقبول مالم تمض مدة يظهر فيها حسن حالهما ويعدلوا بعدها وهذا أيضا معنى قول القهستانى لا يلتفت الى هذه الشهادة أى لا يثبت بها فسقهم فتدبره (قوله وظاهر كلامه ان الخصم لا يضره الاعلام بالجرح المجرد) لان فسقه باعلان الفاحشة لا يسقط حقه بخلاف فسق الشهود يسقط شهادتهم كما مر (قوله فيحتاج الى الفرق بينهما فقال الشارح الخ) نقل عن المقدسى أنه يمكن أن يفرق بما هو أظهر من هذا بان قولهم شربة أو زناة أو أكلة ربا اسم فاعل وهو قد يكون بمعنى الاستقبال فلا يقطع بوصفهم بما ذكر بخلاف الماضى مثل قولهم شربوا أو زنوا اهـ وهذا هو المتبادر من تخصيصهم فى التمثيل للاول باسم الفاعل وللثانى بالماضى فالظاهر انه هو المراد والله تعالى أعلم والمراد بتقادم العهد بان زالت الريح فى الخمر ومضى شهر فى الباقى وبعدم اظهاره تقادمه عدم ذلك (قوله ورده فى فتح القدير بان تقدم رده) لعله بانه فسقط الضمير المنصوب من الكاتب وعبارة الفتح وقد تقدم فى هذا ما يمنعه والذى قدمه هو قوله فى جواب ايراد قبله حيث قال وأورد أنه ينبغى أن تقبل هذه الشهادة بجميع ماذكرنا من وجوه الفسق من وجه آخر وهو أن يجعلوا مزكين لشهود المدعى فيخبرون بالواقع من الجرح فيعارض تعديلهم واذا تعارض الجرح والتعديل قدم الجرح أجيب بان المعدل فى زماننا يخبر القاضى سرا تفاديا من اشاعة الفاحشة والتعادى اهـ وفى الحواشى اليعقوبية بعد نقله ذلك ويعلم من هذا ان قول بعض شراح الوقاية قلت اذا كان يقبل جرح المزكى للشاهد بعد تعديل آخر اياه فليت شعرى لم لم تقبل بينة المدعى عليه

اذا أقام البينة على العدالة أما اذا لم يقم البينة عليها فاخبر مخبر ان الشهود فساق أو أكلوا الربا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لاسيما اذا أخبر مخبر ان الشهود فساق * الثانى ان التفصيل انما هو فيما اذا ادعاه الخصم وبرهن عليه جهرا أما اذا أخبر القاضى به سرا وكان مجردا طلب منه البرهان عليه فاذا برهن عليه سرا أبطل الشهادة لتعارض الجرح والتعديل عنده فيقدم الجرح فاذا قال الخصم للقاضى سرا ان الشاهد أكل الربا وبرهن عليه رد شهادته كما أفاد فى الكافى كما قدمناه وظاهر كلامه ان الخصم لا يضره الاعلان بالجرح المجرد وانما يشترط الاخبار سرا فى الشاهد وفى الخانية يمكن دفع الضرورة من غير هتك الستر بان يقول شاهد الجرح ذلك للمدعى سرا أو يقول للقاضى فى غير مجلس الحكم فلا يباح اظهار الفاحشة من غير ضرورة اهـ الثالث ان قولهم اذا تضمن حقا من حقوق الشرع لم يكن مجردا شامل لما اذا تضمن التعزير حقا لله تعالى فعلى هذا لو برهن ان الشاهد خلى باجنبية تقبل لتضمنه اثبات التعزير لكن الظاهر ان مرادهم من الحق الحد فلا يدخل التعزير لقولهم وليس فى وسع القاضى الزامه لانه يدفعه بالتوبة لان التعزير حق لله تعالى يسقط بالتوبة بخلاف الحدود لا تسقط بها فوضح الفرق ويدل عليه انهم مثلوا للمجرد بآكل الربا مع انه يوجب التعزير وباقرارهم بالزور مع انه يوجب التعزير فتعين ارادة الحدود فقط * الرابع انهم جعلوا من المجرد هم زناة شربة الخمر ومن غيره انهم زنوا أو شربوا الخمر فيحتاج الى الفرق بينهما فقال الشارح بحمل الاول على ما اذا تقادم العهد والثانى على ما اذا لم يتقادم والا فلا فرق بينهما * الخامس انه لا يدخل تحت الجرح ما اذا برهن على اقرار المدعى بفسقهم أو انهم أجراء أو لم يحضروا الواقعة أو على انهم محدودون فى قذف أو على رق الشاهد أو على شركة الشاهد فى العين كما قدمناه ولذا قال فى الخلاصة للخصم ان يطعن بثلاثة أشياء ان يقول هما عبدان أو محدودان فى قذف أو شريكان فاذا قال هما عبدان يقال للشاهدين أقيما البينة على الحرية وفى الآخرين يقال للخصم أقم البينة انهما كذلك اهـ فعلى هذا الجرح فى الشاهد اظهار ما يخل بالعدالة لا بالشهادة مع العدالة فادخال هذه المسائل فى الجرح المقبول كما فعل ابن الهمام مردود بل من باب الطعن كما فى الخلاصة وفى خزانة الاكمل لو برهن على اقرار المدعى بفسقهم أو بما يبطل شهادتهم يقبل وليس هذا بجرح وانما هو من باب اقرار الانسان على نفسه اهـ السادس ان الامام الخصاف لم يفرق بين المجرد وغيره فى القبول احياء للحقوق ولما كان مخالفا لصريح المذهب حمله المشايخ على ما اذا برهن على اقرار المدعى به أو على التزكية كما ذكره الشارح ومعنى قولهم أو على التزكية بان يجعل كشاهد زكاه نفر وجرحه نفر ورده فى فتح القدير بان تقدم رده يعنى لا ضرورة الى

اظهاره السابع ان قولهم لو برهن على أن الشاهد شريك المدعى محمول على الشركة عقدا فهما حصل من هذا الباطل يكون له فيه منفعة لان يراد انه شريك فى المدعى به والا كان اقرارا بان المدعى به لهما الثامن لو طعن الخصم بانه ابن المدعى أو أبوه أو أحد الزوجين أو مملوكه تقبل كما فى العناية والحاصل أن الطعن بما لا يكون فسقا بل رد الشهادة للتهمة مقبول ومنه ما اذا برهن ان الشاهد كان وكيلا عن المدعى وخاصم كما فى السراج الوهاج وعلى هذا لو برهن ان الشاهد عدوه بسبب الدنيا تقبل اذا قلنا ان المنع من شهادته عليه للتهمة وان قلنا للفسق لا تقبل وينبغى أن يكون الطعن بما يخل بالمروءة ما لم يكن فسقا مقبول التاسع أن الجرح المجرد اذا تضمن دفع ضرر عام يقبل ولذا قال فى المعراج فان قيل أليس انه عليه الصلاة والسلام قال اذكروا الفاسق بما فيه قلنا هو محمول على ما اذا كان ضرره يتعدى الى غيره ولا يمكن دفع الضرر عنه الا بعد الاعلام اه وعلى هذا يجوز اثبات فسق رجل عند القاضى اذا كان ضرره عاما كرجل يؤذى المسلمين بيده ولسانه ليمنعه من ذلك ويخرجه عن البلد وفى كراهية الظهيرية رجل يصلى ويضر الناس بيده ولسانه فلا بأس باعلام السلطان به ليزجره اه وقد وقعت حادثة بالقاهرة ان ثلاث اخوة ببولاق شهد جمع كثير عليهم بانواع من الفسق وايذاء الناس والتزوير فافتيت بقبول الشهادة ليزجرهم الحاكم دفعا للضرر العام فزجرهم وكان فى شهر رمضان * العاشر من البزازية من فصل التحليف طعن المدعى عليه فى الشاهد بانه كان ادعاها لنفسه ورام تحليفه لا يحلف وان برهن تقبل اه فعلى هذا كل طعن يقبل عند البرهان لا تحليف عليه عند عدمه على الشاهد وعلى المدعى وهل يقبل اقرار الشاهد به ويصير كالبرهان لم أره وينبغى القبول ولذا قال الزيلعى لو برهن على اقرار الشهود انهم لم يحضروا المجلس الذى كان فيه الحق تقبل اه ولا يعارضه قوله لو برهن على اقرار الشهود انهم شهدوا بالزور أو انهم أجراء فى هذه الشهادة أو ان المدعى مبطل فى هذه الدعوى أو انهم لا شهادة لهم فانها لا تقبل وقدمناه الحادى عشر انا قدمنا ان المدعى عليه اذا ادعى انه دفع لهم مالا لئلا يشهدوا عليه بهذا الباطل وطلب استرداده أو ادعى ان المدعى دفع له من مالى كذا ليشهدوا عليه وطلب رده وبرهن تقبل فقلت وكذا اذا ادعى أجنبى انه دفع لهم كذا لئلا يشهدوا على فلان بهذه الشهادة وطلب رده وثبت اما ببينة أو اقرار أو نكول فانه يثبت به فسق الشاهد فلا تقبل شهادته وقيد بدفع المال ومفهومه لو ادعى المدعى عليه انه استأجرهم لئلا يشهدوا عليه ولم يدع دفع المال فاقروا لم تسقط العدالة وبه صرح الشارحون الثانى عشر أن الطعن برقهما لا يتوقف على دعوى سيدهما وان اثباته لا ينحصر فى الشهادة بل اذا أخبر القاضى برقهما أسقط شهادتهما والاحسن أن يكون بالشهادة واذا سألهما القاضى فقالا أعتقنا سيدنا وبرهنا ثبت عتق السيد فى غيبته فاذا حضر لا يلتفت الى انكاره كما فى خزانة الاكمل وأما الجرح بانه قاذف فانه يتوقف على دعوى المقذوف كما أشار اليه فى فتح القدير (قوله ومن شهد ولم يبرح حتى قال أوهمت بعض شهادتى تقبل لو كان عدلا) لانه قد يبتلى بالغلط لمهابة مجلس القاضى فوضح العذر فيقبل اذا تداركه فى أوانه وهو عدل أى ثابت العدالة عند القاضى أولا وسأل عنه فعدل كذا فى فتح القدير يعنى هو احتراز عن المستور لا عن الفاسق لان الفاسق لا شهادة له قيد بقوله ولم يبرح أى لم يفارق مكانه كما فى المصباح لانه لو قام لم يقبل منه ذلك لجواز انه غره الخصم بالدنيا وترك المؤلف قيدا مذكورا فى المحيط البرهانى هو اذا لم يكذبه المشهود له وجعل فيه اطالة المجلس كالقيام عنه وهو رواية هشام عن محمد وقيد جواب المسئلة بان يكون قبل القضاء اما بعده فان قالوا بعد القضاء بالدار لا ندرى لمن البناء فلا ضمان عليهم للشك وان قالوا ليس

بخلاف الشاهد فانه اذا أظهرها فسق فلا يقبل جرحه تأمل (قوله محمول على الشركة عقدا فهما حصل من هذا الباطل الخ) أى من هذا المال الباطل المدعى به ثم ان قوله عقدا يشمل العنان ولا يلزم منها أن يكون له فيه منفعة ثم رأيت فى الفتح وغيره قال انه شريك مفاوض الى آخر العبارة وهو الصواب وقوله لان يراد معطوف على ما قبله وفى بعض النسخ الا أن يراد

ومن شهد ولم يبرح حتى قال أوهمت بعض شهادتى تقبل لو كان عدلا

وهو تحريف (قوله رجل يصلى ويضر الناس الخ) قال الرملى هذا لا يفيد اثبات الفسق المجرد على طريق الشهادة الشرعية بل يفيد جواز اعلام السلطان به ليزجره ويمنعه ومن ثم أجاب شيخ الاسلام أبو السعود العمادى مفتى الديار الرومية لما سئل عن جماعة من المسلمين شهدوا على رجل انه اذا صحب من له أمر ونهى من القضاة والولاة وغيرهم يتطاول على بعض الناس بالسب والشتم وأخذ المال بغير حق ولا يزال المسلمون يتضررون بذلك منه فماذا يلزمه أجاب هذه الصورة ليست من باب الشهادة الشرعية ولكن ان كان ذلك متواترا عندهم لابد من تعزيره بالضرب المبرح ثم حبسه الى أن تظهر منه التوبة وصلاح الحال اه كلامه ذكره الغزى

(قوله فقيل يقضي بجميع ما شهد به الخ) هذا التعبير وكذا التعليل لا يشمل ما اذا تدارك بزيادة لكن عبارة فتح القدير تفهم انه يقضي بالزيادة أيضا فانه قال بعد التعليل المذكور لهذا القيل ولا بد من تقييده بان يكون المدعي يدعي الزيادة فانه لو شهد له بألف وقال بل بألف وخمسمائة لا يدفع الا ان ادعى الالف وخمسمائة وصورة الزيادة حينئذ على تقدير الدعوى أن يدعي ألفا وخمسمائة فيشهد بألف ثم يقول أوهمت انما هو ألف وخمسمائة لا ترد شهادته بألف وخمسمائة اهـ وعبارة العناية تفيد انه لا يقضي بالزيادة فانه قال كما اذا شهد بألف ثم قال غلطت بل هي خمسمائة أو بالعكس فانها تقبل اذا قال في المجلس بجميع ما شهد أولا عند بعض المشايخ وبما بقي وزاد عند آخرين (قوله واختاره في الهداية لقوله في جواب المسئلة جازت شهادته) فيه نظر لان جواز الشهادة الاولى أي عدم ردها لا يستلزم أن لا يقضي بما استدركه ولذا قال في فتح القدير واذا جازت شهادته ولم ترد فبماذا يقضي قيل بجميع ما شهد به وقيل بما بقي فقط الخ فجعل كلام الهداية محتملا للقولين على انه في العناية ذكر ان في

كلام الهداية اشارة الى ما مال اليه شمس الائمة وذلك لانه قال في الهداية بخلاف ما اذا قام عن المجلس ثم عاد وقال أوهمت لانه يوهم الزيادة من المدعي بتلبيس وخيانة فوجب الاحتياط ولان المجلس اذا اتحد لحق الملحق بأصل الشهادة فصار ككلام واحد ولا كذلك اذا اختلف اهـ ففي الدليل الثاني اشارة الى القول الثاني بل قال في السعدية في الدليل الاول أيضا اشارة اليه يظهر ذلك بالتأمل ورجح في السعدية أيضا الثاني حيث قال والاظهر عندي قول الآخرين فانه على قول بعض المشايخ يكون الشاهد مكذبا في قوله الثاني فينبغي أن لا تقبل شهادته مطلقا اهـ فتدبر (قوله فعلى الاول يقرأ المتن بالتاء) فيه ان القراءة تابعة للرسم وفي حاشية أبي السعود كونه بالتاء الفوقية أو الياء التحتية لا يعين أحدهما وظاهر لان ماذكره الشاهد أولا وثانيا يصدق عليه انه قول وشهادة (قوله كالزيادة والنقصان في قدر المال) أي فهذا يشترط فيه المجلس وعدم البراح بخلاف ما بعده فالمراد بقوله وقيد المصنف في الكافي الخ تقييد القبول المقيد بعدم البراح (قوله وعلى هذا) أي على اعتبار المجلس في دعوى التوهم لو ذكر الشرقي مكان الغربي أو بالعكس أو ذكر محمد بن أحمد بن عمر بدل محمد بن علي بن عمر فان تداركه قبل البراح عن المجلس قبلت والا فلا عناية (قوله وعليه الفتوى كما في الخانية) عبارتها وعن أبي حنيفة في المجرد اذا شهد عند القاضي بشهادة ثم زاد فيها قبل أن يقضي القاضي أو بعدما قضى أو قالا وهمنا وهما غير متهمين قبل القاضي ذلك منهما ذكر الناطفي في الواقعات ولو قال الشاهد تعمدت ولم أغلط ثم بدا لي فرجعت كان ذلك رجوعا عن شهادته والفتوى على ما ذكر في المجرد عن أبي حنيفة فأما تقييد المطلق وتعيين المحتمل يصح من الشهود وان كان ذلك بعد الافتراق وتمامه فيها في فصل فيمن لا تقبل شهادته للتهمة وظاهره ان الفتوى على قبول ذلك الاستدراك أيضا فيؤيد ما رجحه في السعدية

البناء له ضمنوا قيمته وسيأتي ايضاحه أيضا ولم يذكر المؤلف معنى القبول للاختلاف فيه ففيه يقضي بجميع ما شهد به لانه صار حقا للمدعي فلا يبطل بقوله أوهمت واختاره في الهداية لقوله في جواب المسئلة جازت شهادته وقيل يقضي بما بقي ان تدارك بنقصان وان بزيادة يقضي بها ان ادعاها المدعي لان ما حدث بعدها قبل القضاء يجعل كحدوثه عندها واليه مال شمس الائمة السرخسي واقتصر عليه قاضيخان وعزاه الى الجامع الصغير وعلى هذا معنى القبول العمل بقوله الثاني فعلى الاول يقرأ المتن بالتاء تقبل أي الشهادة وعلى الثاني بالياء أي يقبل بقوله أوهمت وقيد المصنف في الكافي تبعا للهداية بأن يكون موضع شبهة كالزيادة والنقصان في قدر المال اما اذا لم يكن فلا بأس باعادة الكلام مثل ان يدع لفظ الشهادة وما يجري مجراه وان قام عن المجلس بعد ان يكون عدلا وعن أبي حنيفة وأبي يوسف القبول في غير المجلس في الكل والظاهر الاول وعلى هذا لو وقع الغلط في ذكر بعض الحدود أو في بعض النسب ثم تذكر كذلك تقبل لانه قد يبتلى به في مجلس القاضي اهـ وانما يتصور ذلك قبل القضاء لان لفظ الشهادة وبيان اسم المدعي والمدعى عليه والاشارة اليهما شرط القضاء وأطلق المؤلف القبول فشمل ما اذا كان بعد القضاء وبه صرح في النهاية معزيا الى أبي حنيفة وأبي يوسف وعليه الفتوى كما في الخانية ولا يضمن اذا رجع بعد القضاء جزما كما في المعراج ومعنى قوله أوهمت أخطأت بنسيان ما كان يحق علي ذكره أو بزيادة كانت باطلة كما في الهداية وفي المصباح أوهم من الحساب مائة مثل أسقط وزنا ومعنى وأوهم من صلاته ركعة تركها اهـ وقول الشاهد شككت أو غلطت أو نسيت مثل أوهمت كما في المعراج وفي البزازية ولو غلطوا في جد أو جدين ثم تداركوا في المجلس أو غيره يقبل عند امكان التوفيق بان يقولوا كان اسمه فلانا ثم صار اسمه فلانا أو باع فلان واشتراه المذكور اهـ وظاهر قوله بعض شهادتي يفيد انه لو قال أوهمت الحق انما هو لفلان آخر لا هذا لم يقبل ولذا قال في السراجية شهدا انه سرق من هذا ثم قالا غلطنا سرق من هذا لم يقض بشهادتهما لانهما أقرا بالغفلة ولم يعلل بان الحد يدرأ بالشبهة فظاهره أنه في غير السرقة كذلك للتعليل بالغفلة

وظاهر الولوالجية انه لاقطع ولاضمان مال قال بخلاف ما اذا أقر انه سرق من هذا مائة ثم قال غلطت انما سرقت مائة من هذا فانه لا يقطع ويلزمه المال ان وفي الخانية ثلاثة شهدوا في حادثة ثم قال أحدهم قبل القضاء أستغفر الله قد كذبت في شهادتي فسمع القاضي ذلك القول ولم يعلم أيهم قال فسألهم القاضي فقالوا كلنا على شهادتنا قالوا لا يقضي القاضي بشهادتهم ويقيمهم من عنده حتى ينظروا في ذلك فان جاء المدعى باثنين منهم في ذلك اليوم الثاني يشهدان بذلك جازت شهادتهم اه وفي المحيط البرهاني شهدا ان له عليه درهما أو درهمين جازت على درهم ولو كان في يده درهمان صغير وكبير وأقر باحدهما الرجل ثم جحد فشهدا بذلك جازت على الصغير منهما استحسانا سواء أقر باحدهما بغير عينه أو بعينه ثم نسياه وكذا المكيل كله والموزون كله اذا كان صنفا واحدا يقضي بالاوكس واذا اختلف النوعان أبطل الاقرار وكل شئ يضمن فيه القيمة وقد صارت دينا فعليه أوكس القيمتين نحو ان يشهدا انه غصب منه ثوبا هرويا أو مرويا وأحرقه قالا سمى لنا هكذا أو سمى لنا أحدهما بعينه فنسيناه اه والله تعالى أعلم

﴿ باب الاختلاف في الشهادة ﴾

قال في المصباح خالفته مخالفة وخلافا وتخالف القوم واختلفوا اذا ذهب كل واحد الى خلاف ما ذهب اليه الآخر اه واختلاف الشهادة شامل لمخالفتها للدعوى ولاختلاف الشاهدين ولاختلاف الطائفتين (قوله الشهادة ان وافقت الدعوى قبلت والا فلا) لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة فقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها والمراد بالموافقة المطابقة أو كون المشهود به أقل من المدعى به بخلاف ما اذا كان أكثر كذا في فتح القدير وأطلق الموافقة ولم يقيدها باللفظ والمعنى كما في الموافقة بين الشاهدين ليفيد عدم الاشتراط وان الموافقة معنى كافية فلو ادعى الغصب أو القتل فشهدا باقرار المدعى عليه بذلك تقبل ولو شهد واحد منهما بالغصب أو القتل والآخر بالاقرار به لا تقبل كذا ذكر الشارح ومن المخالفة المانعة ما اذا شهدت بأكثر ومن فروعها دار في يد رجلين اقتسماها وغاب أحدهما فادعى رجل على الحاضر ان له نصف هذه الدار مشاعا فشهدوا ان له النصف الذي في يد الحاضر فهي باطلة لانها بأكثر من المدعى به ولو ادعى دارا واستثنى طريق الدخول وحقوقها ومرافقها فشهدوا انها له ولم يستثنوا شيأ لا تقبل وكذا لو استثنى بيتا ولم يستثنوه الا اذا وفق فقال كنت بعت ذلك البيت منها فتقبل كذا في فتح القدير ومن أمثلة كون المشهود به أقل ما في الخلاصة ادعى النقرة الجيدة وبين الوزن فشهدوا على النقرة والوزن ولم يذكرا جيدة أو رديئة أو وسطا تقبل ويقضي بالرديء بخلاف ما اذا ادعى قفيز دقيق مع النخالة فشهدوا من غير نخالة أو منخولا فشهدوا على غير المنخول لا تقبل اه مع انهم شهدوا بأقل فيما اذا شهدوا به غير منخول والدعوى بالمنخول بدليل عكسه وفي جامع الفصولين ادعى الاتلاف وشهدا بقبضه تقبل ولو ادعى انه قبض مني كذا درهما بغير حق وشهدا انه قبضه بجهة الربا تقبل ولو ادعى الغصب وشهدا بقبضه بجهة الربا لا تقبل اذ الغصب قبض بلا اذن والقبض بجهة الربا قبض باذن ولو ادعى انه غصب منه وشهدا انه ملك المدعى وفي يده بغير حق لا تقبل لا على الملك لانهما لم يقولا غصبه منه ولا على الغصب لانهما شهدا انه بيده بغير حق ويجوز أن يكون بيده بغير حق لا من جهة المدعى بان غصبه من غير المدعى لا منه اه ثم قال ادعى انه قبض من مالي كذا قبضا موجبا للرد وشهدا انه قبضه ولم يشهدا انه قبض قبضا موجبا للرد تقبل في أصل القبض فيجب رده ولو شهدا انه

(قوله وظاهر الولوالجية انه لاقطع ولاضمان) كذا هو ظاهر تعليل السراجية كما لا يخفى

﴿ باب الاختلاف في الشهادة ﴾

(قول المصنف الشهادة ان وافقت الدعوى قبلت) صدر الباب بهذه المسئلة مع انها ليست من الاختلاف في الشهادة لكونها كالدليل لوجوب اتفاق الشاهدين ألا ترى انهما لو اختلفا لزم اختلاف الدعوى والشهادة كما لا يخفى على من له أدنى بصيرة سعديه (قوله فقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها) قال في الحواشي السعدية أما وجودها عند الموافقة فظاهر وأما عدمها عند المخالفة فكذلك لظهور ان ليس المراد من تقدم الدعوى تقدم أية دعوى كانت بل تقدم دعوى ما يشهد به الشهود وتمامه فيها (قوله ولو شهد واحد منهما بالغصب أو القتل الخ) قال الرملي وفي جامع الفصولين لط شهد بنحو بيع وآخر باقراره به تقبل لانه قول فلا ترد الا اذا كانت صيغة الانشاء بخلاف صيغة الاخبار كقذف شهد به وآخر باقرار ولو شهد بنحو غصب وآخر باقراره ترد لانه فعل (قوله وفي يده) أي يد المدعى عليه (قوله ويجوز أن يكون بيده بغير حق لا من جهة المدعى) هذا يدفع تنظير صاحب جامع الفصولين في تعليل المسئلة وقوله ان هذا الاختلاف لا يمنع قبول الشهادة لانهما شهدا بأقل مما ادعى اذ في دعوى الغصب منه دعوى انه بيده بغير حق مع زيادة دعوى الفعل فينبغي أن تقبل مع ان عدم القبول في أمثاله يفضي الى التضييق وتضييع كثير من الحقوق والحرج مدفوع شرعا اه فتدبر

﴿ باب الاختلاف في الشهادة ﴾
الشهادة ان وافقت الدعوى قبلت والا فلا

أقر بقبضه ينبغي أن تقبل قياسا على الغصب ادعى انه أهلك أقمشتي كذا وعليه قيمتها وشهدا انه باع وسلم لفلان يقبل لانه اهلاك ولو ذكرا بيعا الا تسليما لا يكون شهادة باهلاك ثم قال ادعى شراء منه فشهدا بشراء من وكيله ترد وكذا لو شهدا ان فلانا باع وهذا المدعى عليه أجاز بيعه ثم قال ادعى ان مولاي أعتقني وشهدا انه حر ترد لانه يدعي حرية عارضة وشهدا بحرية مطلقة فيصرف الى حرية الاصل وهي زائدة على ما ادعاه وقيل تقبل لانهما شهدا انه حر شهدا بنفس الحرية قال والامة لو ادعت ان فلانا أعتقني وشهدا انها حرة تقبل اذ الدعوى ليست بشرط هنا فعلى هذا ينبغي أن يكون الخلاف المذكور في القن على قول أبي حنيفة أما على قولهما ينبغي أن يقبل في القن رواية واحدة كما في الامة اذ الدعوى ليست بشرط في القن عندهما كالامة ولو ادعى حرية الاصل وشهدا أن فلانا حرره قيل ترد وقيل تقبل لانهما شهدا بأقل مما ادعاه اهـ وبه علم ان المطابقة بين الدعوى والشهادة انما هي شرط فيما اذا كانت الدعوى فيه شرطا والا فلا ولذا لو ادعت الطلاق فشهدا بالخلع تقبل كما سيأتي والحاصل انهم اذا شهدوا بأقل مما ادعى تقبل بلا توفيق وان كان بأكثر لم تقبل الا اذا وفق فلو ادعى ألفا فشهدا بألف وخمسمائة فقال المدعى كان لي عليه ألف وخمسمائة الا أني أبرأته من خمسمائة أو قال استوفيت منه خمسمائة ولم يعلم به الشهود تقبل وكذا في الالف والالفين ولا يحتاج الى اثبات التوفيق بالبينة لان الشيء انما يحتاج الى اثباته بالبينة اذا كان سببا لا يتم بدونه ولا ينفرد باثباته كما اذا ادعى الملك بالشراء فشهد الشهود بالهبة فان ثمة يحتاج الى اثباته بالبينة أما الابراء فيتم به وحده ولو أقر بالاستيفاء يصح اقراره ولا يحتاج الى اثباته لكن لا بد من دعوى التوفيق هنا استحسانا والقياس ان التوفيق اذا كان ممكنا يحمل عليه وان لم يدع التوفيق تصحيحا للشهادة وصيانة لكلامه وجه الاستحسان ان المخالفة بين الدعوى والشهادة ثابتة صورة فاذا كان التوفيق مرادا تزول المخالفة وان لم يكن التوفيق مرادا لا تزول بالشك فاذا ادعى التوفيق ثبت التوفيق وزالت المخالفة وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده ان محمدا اشترط في بعض المواضع دعوى التوفيق ولم يشترط في البعض وذاك محمول على ما اذا ادعى التوفيق أو ذاك جواب القياس فلا بد من دعوى التوفيق فلو قال المدعى ما كان لي عليه الا ألف درهم فقط لا تقبل شهادتهم كذا في الخانية ولا فرق في كون المشهود به أقل بين ان يكون في الدين أو في العين فلو ادعى كل الدار فشهدا بنصفها قضى بالنصف من غير توفيق كذا في الخانية وأشار المؤلف رحمه الله تعالى الى أن المدعى اذا أكذب شهوده في جميع ما شهدوا به له أو بعضه بطلت شهادتهم اما لانه تفسيق للشاهد أو لان الشهادة لا تقبل بدون الدعوى فلو شهد الشهود بدار لرجل فقالوا هذا البيت من هذه الدار لفلان رجل آخر غير المدعى فقال المدعى ليس هو لي فقد أكذب شهوده وان قال هذا قبل القضاء لا يقضى له ولا لفلان بشيء فان كان بعد القضاء فقال هذا البيت لم يكن لي انما هو لفلان قال أبو يوسف أجزت اقراره لفلان وجعلت له البيت وأرد ما بقي من الدار على المقضى عليه ويضمن قيمة البيت للمشهود عليه ولأبي يوسف قول آخر انه يضمن قيمة البيت للمشهود عليه ويكون ما بقي من الدار للمشهود له كذا في الخانية ثم اعلم ان المدعى اذا كذب شهوده انما ترد شهادتهم اذا كذبهم فيما وقعت الدعوى به أما اذا صدقهم فيها وكذبهم في شيء زادوه فانها تقبل له فيما ادعاه ان لم يدعه المدعى عليه وعلى هذا قال في الخانية شهد الرجل ان فلانا غصب عبده ولكنه قد رده عليه بعده فمات عند مولاه فقال المغصوب منه لم يرده علي وانما مات عند الغاصب وقال المشهود عليه ما غصبته عبدا ولا رددته عليه وما كان من هذا من شيء قال اذا لم يدع شهادتهما ضمنته القيمة وكذا لو شهدا أنه غصبه عبدا له فجاء مولاه فقتله عند الغاصب فقال المغصوب منه ما قتلته ولكنه قد غصبه ومات عنده

(قوله والحاصل انهم اذا شهدوا بأقل مما ادعى تقبل بلا توفيق) انظر ما سنذكره في شرح المقولة الآتية عند مسئلة دعوى النتاج وتأمله

(قوله ليس هو لي) لعله له

(قوله ان لم يدعه المدعى عليه) يعني ان لم يدع الزائد لاما ادعاه المدعى وان أوهمه كلامه يظهر ذلك من التأمل في المسائل الآتية

وقال المشهود عليه ماغصبته عبدا ولا قتل هذا المدعى عبد اله فى يدى كان عليه قيمته وكذا لو شهدا ان لهذا على هذا ألف درهم ولكنه قد أبرأه منها وقال المدعى ما أبرأته عن شئ وقال المشهود عليه ما كان له على شئ ولا أبرأنى عن شئ قال اذا لم يدع شهادتهما على البراءة قضيت عليه بالألف اه ثم اعلم أن المدعى اذا تكلم بكلام يحتمل أن يكون تكذيبا فان كان قبل القضاء لا يقضى له وان كان بعده لم يبطل الا أن يكون تكذيبا للشاهد قطعا فلو قضى له بالدار بالبينة فاقر أنها لرجل غير المقضى عليه لاحق للمدعى فيها وصدقه فلان أو كذبه لم يبطل القضاء لاحتمال النفى من الاصل واحتمال انه ملكها اياه بعد القضاء وان كان فى مجلس القضاء فلا يبطل بالشك فلو قال بعد القضاء هى لفلان لم تكن لى قط فان بدأ بالاقرار وثنى بالنفى أو عكسه فان صدقه المقر له فى الجميع بطل القضاء ويرد على المقضى عليه ولا شئ للمقر له وان كذبه فى النفى وصدقه فى الاقرار كانت للمقر له وضمن المقر قيمة الدار للمقضى عليه سواء بدأ بالاقرار أو بالنفى كذا ذكر فى الجامع قالوا هذا اذا بدأ بالنفى وثنى بالاقرار موصولا اما ان كان مفصولا لم يصح وتمامه فى الخانية بخلاف المقر له اذا قال هى لفلان ما كان لى قط لان ثمة لامنازع للثالث فيسلم له وهنا المقضى عليه ينازعه كذا فى التلخيص وفى المحيط البرهانى قضى له بالدار بينائها ببينة ثم قال ليس البناء لى وانما هو للمدعى عليه بطل القضاء لانه اكذاب للشاهد بخلاف ما اذا قال البناء له فليس باكذاب هكذا فى الاقضية وفرق بين ما اذا ذكروا البناء فى شهادتهم فيكون اكذابا والا فلا فى شهادات الاصل واذا ذكروه فلا فرق بين النفى والاثبات فقط فى كونه تكذيبا ولو ادعى قدرا وبرهن عليه ثم أقر بقبض بعضه فان أقر بما يدل على قبضه قبل الدعوى والبينة فهو تكذيب لشهوده والا فلا ولو ادعى ألف بعمائة درهم وقضى له ببينة ثم أقر ان للمدعى عليه مائة سقط عنه مائة اتفاقا وهل تسقط الثلاثمائة قولان كما فى المحيط وغيره والفتوى على عدمه كما فى الملتقط وفى المحيط شهدا له على رجل بألف وعلى آخر بمائة فصدقهم فى الاول وكذبهم فى الثانى بطلتا وكذا لو شهدا بغصب ثوبين فصدقهما فى أحدهما وكذبهما فى الآخر بطلت فيهما ولو قضى لثلاثة بميراث عن أبيهم ثم قال أحدهم مالى فيه حق وانما هو لاخوى كان الكل لهما فان قال لم يكن لى فيه حق وانما هو لهما بطلت حصته عن المقضى عليه ولو ادعى انه أوصى له بألف درهم وبرهن عليه ثم ادعى انه ابن الموصى ولم يبرهن فله الاقل من الميراث ومن الالف وقال محمد الوصية باطلة ولا شئ له اه وفى البزازية ادعى المديون الايفاء فشهدا على ابراء الدائن أو على انه حالله تقبل كما لو ادعى الغصب فشهدا بالاقرار به تقبل ادعى الكفيل بالامر الايفاء وشهدا على البراءة تقبل ووضع المسئلة على الايفاء ليعلم ان الايفاء غير مقتصر عليه ولهذا لا يرجع الكفيل على الاصيل ويرجع الطالب على الاصيل كانه ابراء الكفيل وابراء الكفيل لا يوجب ابراء الاصيل وانما ذكره ليؤذن ان المقضى به براءة الكفيل لا الايفاء وهذا لان دعوى الكفيل تتضمن البراءة مع تمكنه بالرجوع على الاصيل وشاهداه شهدا على القطع ببعض دعواه فيقبل فى ذلك لا فى الزائد اه وفى السراجية ادعى عشرة آلاف درهم فشهدا له بمبلغ عشرة آلاف درهم لم تقبل لان مبلغ هذا المال مال آخر شهدا على دعوى أرض انها خمسة مكاييل وأصابا فى بيان حدودها وأخطآ فى المقدار قبلت اه وفى العرف ان المبلغ هو القدر فانهم يقولون قبض مبلغ كذا أى قدر كذا لا مال آخر فينبغى أن تقبل الشهادة فى عرفنا وفى القنية ادعى المديون الايصال الى الدائن متفرقا وشهد شهوده بالايصال مطلقا أو جملة لا تقبل ادعت على زوجها انه وكل وكيلا فطلقنى وشهدا انه طلقها بنفسه يقع الطلاق ادعت الطلاق فشهدا بالخلع تسمع لان وجه التوفيق ممكن ولو ادعى المديون الابراء وشهدوا أن المدعى صالح المدعى عليه بمال معلوم تقبل شهادتهم ان كان الصلح بجنس

الحق لحصول الابراء عن البعض بالاستيفاء عن البعض بالاسقاط ولو ادعى عليه خمسة دنانير بوزن سمرقند فشهدوا فسألهم القاضي عن الوزن فقالوا بوزن مكة تقبل شهادتهم ان كان وزن مكة مثل وزن سمرقند أو أقل والا فلا ادعت انها اشترت هذه الجارية من زوجها بمهرها وشهدوا ان زوجها أعطاها مهرها من غير أن يجري البيع بينهما تقبل اه وبما قررناه علم أن المستثنى من قوله والا ثلاثة عشر مسئلة وسيأتي قريبا ثمانية أخرى في الاقرار والانشاء واثنان في المقيد بسبب والمطلق فصارت ثلاثة وعشرين فليتأمل ثم اعلم أن في الحقيقة لا استثناء لان المخالفة المانعة أن يكون المشهود به أكثر ففي كل صورة قالوا بالمنع انما هو لكونه أكثر من المدعي وفي كل موضع قالوا بالقبول مع صورة المخالفة فانما هو لكون المشهود به أقل وكان كذلك في عتق الجارية وطلاق المرأة يعرف ذلك بالتأمل في كلامهم (**قوله** ادعى دارا ارثا أو شراء فشهدا بملك مطلق لغت) أي لا تقبل البينة لانهما شهدا بأكثر مما ادعاه المدعي لانه ادعى ملكا حادثا وهما شهدا بملك قديم وهما مختلفان فان الملك في المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق المدعي بزوائده ولا كذلك في الملك الحادث وترجع الباعة بعضهم على بعض فصارا غيرين والتوفيق متعذر لان الحادث لا يتصور أن يكون قديما ولا القديم حادثا وقد جعل المؤلف رحمه الله تعالى دعوى الارث كدعوى الشراء والمشهور انه كدعوى المطلق كذا في فتح القدير وجزم به في البزازية وقيد بالدار للاحتراز عن الدين لان فيه اختلافا وفي فتح القدير لو ادعى الدين بسبب القرض فشهدا بملك مطلق لا تقبل وفي المحيط ما يدل على القبول وعندي الوجه القبول لان أولية الدين لا معنى له بخلاف العين ولو ادعى عليه ألفا دينا فشهدا انه دفع اليه ألفا ولا ندري بأي وجه دفع قيل لا تقبل والاشبه الى الصواب ان تقبل كذا في البزازية وترك المؤلف رحمه الله شرطين في دعوى الشراء الاول ان يدعيه من رجل معروف بان قال ملكي اشتريته من فلان وذكر شرائط المعرفة اما اذا قال ملكي اشتريته من رجل أو قال من محمد والشهود شهدوا على الملك المطلق تقبل كذا في الخلاصة الثاني ان لا يدعي القبض مع الشراء فان ادعاهما فشهدوا على الملك المطلق تقبل كذا في الخلاصة وقيد بما يكون له أسباب متعددة للاحتراز عما اذا كان للملك سبب واحد فشهدوا بالمطلق تقبل كما لو ادعى انها امرأته بسبب أنه تزوجها بكذا فشهدوا انها منكوحته ولم يذكروا انه تزوجها تقبل ويقضى بمهر المثل اذا كان بقدر المسمى أو أقل فان زاد على المسمى لا يقضى بالزيادة كما في الخلاصة وأشار المؤلف الى أن الملك المؤرخ أقوى منه بلا تاريخ فلو أرخ في دعوى الملك وأطلق شهوده لا تقبل وفي عكسه المختار القبول كما في الخلاصة ولو ادعى الشراء وأرخه فشهدوا له بلا تاريخ تقبل لانه

ادعى دارا ارثا أو شراء فشهدا بملك مطلق لغت

(قوله حتى يستحق المدعي بزوائده) فاعل يستحق ضمير المشهود له والمدعي بالفتح مبني للمجهول وفي الخانية والملك المطلق يظهر في حق الزوائد وفي رجوع الباعة بعضهم على بعض فصار كأنهم شهدوا له بالزوائد قضاء فلا تقبل شهادتهم وأشار محمد في الكتاب الى معنى آخر فقال المدعي أقر بالملك لمن ادعى الشراء منه ثم ادعى الانتقال الى نفسه بالشراء ولم يثبت الانتقال لانهم لم يشهدوا بالانتقال فلا تقبل شهادتهم اهـ وبهذا المعنى الآخر ظهر وجه ما يأتي من القبول فيما لو ادعى الشراء من مجهول وشهدوا بالمطلق (قوله وجزم به في البزازية) كذا جزم به في الخلاصة (قوله وعندي الوجه القبول الخ) هو من كلام صاحب الفتح قال الرملي قال في التتارخانية ناقلا عن المحيط ولو ادعى على رجل ألف درهم وقال خمسمائة منها ثمن عبد اشتراه مني وقبضه وخمسمائة منها ثمن متاع اشتراه مني وقبضه وشهد الشهود له بالخمسمائة مطلقا قبلت الشهادة على الخمسمائة فهذه المسئلة تنصيص على ان المدعي اذا ادعى الدين بسبب وشهد الشهود مطلقا انه تقبل على الدين وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني والمسئلة مرت من قبل اهـ وهو ما تفقه به في فتح القدير اهـ قلت وفي نور العين وقيل تقبل وهو الصحيح والفرق بين العين والدين ان العين تحتمل الزوائد في الجملة وحكم المطلق أن يستحق بزوائده والملك بسبب بخلافه فيصير بالسبب مكذبا لشهوده بالمطلق بخلاف الدين لانه لا يحتمل الزوائد فلا اكذاب فافترقا اهـ وهكذا حرره ملا علي التركماني في مجموعته الكبرى (قوله الاول أن يدعيه من رجل معروف الخ) قال في نور العين أما لو ادعى من مجهول بان يقول شريته من محمد أو أحمد فبرهن على الملك المطلق يقبل لان أكثر ما فيه انه أقر بالملك لبائعه وهو لم يجز لانه أقر لمجهول وهو باطل فكأنه لم يذكر الشراء فش قيل لا يقبل في المجهول أيضا لانهم شهدوا بأكثر مما يدعيه (قوله الثاني أن لا يدعي القبض مع الشراء الى قوله تقبل) قال في فتح القدير وحكى في فصول العمادي خلافا قيل تقبل لان دعوى الشراء مع القبض دعوى مطلق الملك حتى لا يشترط لصحة هذه الدعوى تعيين العبد وقيل لا لان دعوى الشراء معتبرة في نفسها لا كالمطلق ألا ترى انه لا يقضى له بالزوائد في ذلك (قوله ولو ادعى الشراء وأرخه الخ) ذكره في الخلاصة أيضا وانظر ما الفرق بينه وبين ما قبله والذي ظهر لي ان الشهادة بالملك المطلق بدون تاريخ أقوى

منه اهـ ددعواه مؤرخا لانه بدون تاريخ يحتمل الاولية فني الشهادة به زيادة فلا يصح التفريع الذي ذكره تأمل (قوله لانه أكذب شهوده كذا في البزازية) قال الرملي والذي في البزازية شهدا انه أقر انه كفل بالف عن زيد وقال الطالب نعم انه أقر كذلك لكن كانت الكفالة عن خالد بها له أن يأخذ المال وتقبل الشهادة لاتفاقهما على المقصود فلا يضره اختلاف السبب ولو قال الطالب لم يقر كذلك الى آخر ما نقله هنا في النقل قصور كما ترى (قوله لو وقعت المخالفة بين الدعوى والشهادة الخ) قال الرملي وتقدم في مسائل شتى ما لو قال المتناقض تركت الكلام الاول واستقر على الثاني اهـ قلت وتقدم أيضا في الاستحقاق لكن في الحامدية عن حاوي الزاهدي أقام الشاهدين بلفظ مختلف فلم يسمع القاضي ثم أعادا في مجلس آخر شهادتهما بلفظ موافق تقبل هذا اذا كان اتفاقهما بلا تلقين من أحد والا لا تقبل اهـ ويؤيده ما مر من قول المتن ومن شهد ولم يبرح حتى قال أوهمت بعض شهادتي تقبل لو كان

عدلا وقيده بعدم البراح وتقدم انه هو الظاهر (قوله وفي البزازية ادعى النتاج وشهدا على الشراء لا تقبل) لا يخفى ان الشهادة على الشراء شهادة على الملك بسبب وهو أقل من النتاج فتكون شهادة بالاقل وقدم ان الشهادة باقل مما ادعى تقبل بلا توفيق

أقل وعلى القلب لا تقبل ولو كان للشراء شهران فارخوا شهرا تقبل وعلى القلب لا تقبل كذا في فتح القدير والى أنه لو ادعاه بسبب فشهدا بسبب آخر كالف من ثمن مبيع فشهدا بالف من ثمن مغصوب هالك لا تقبل كما في الخلاصة هذا اذا اختلفا فيما هو المقصود فان اتفقا فيه كدعوى ألف كفالة عن فلان فشهدا بالف كفالة عن آخر فانها تقبل كما في الخلاصة أيضا الا اذا قال الطالب لم يقر كذلك بل أقر انها كفالة حالة فانها لا تقبل لانه أكذب شهوده كذا في البزازية وكما في أسباب ملك العين كما في البزازية أيضا قال والملك بسبب الهبة كالملك بالشراء وكذا كلما كان عقدا فهو حادث اهـ فعلى هذا لو ادعى عينا بسبب شراء فشهدا بانها ملكه بالهبة تقبل وفيها أيضا لو وقعت المخالفة بين الدعوى والشهادة ثم أعادوا الدعوى والشهادة واتفقوا تقبل اهـ والى انه لو تحمل الشهادة على ملك بسبب وأراد ان يشهد بالمطلق فانه لا يحل له وهو الاصح وعلله في فتح القدير بان فيه ابطال حقه أيضا فانها لا تقبل لو ادعاه بسبب اهـ (قوله وبعكسه لا) أي اذا ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب معين لا تكون لغوا فتقبل لانهم شهدوا باقل مما ادعى وهو غير مانع أطلقه وقيده في الخلاصة بان يسأل القاضي مدعى الملك ألك بهذا السبب الذي شهدوا أو بسبب آخر ان قال بهذا السبب يقضى بالملك بهذا السبب وان قال بسبب آخر لا يقضى بشئ أصلا اهـ والحاصل ان الملك بسبب أقل من الملك المطلق لانه يفيد الاولية بخلاف سبب يفيد الحدوث والمطلق أقل من النتاج لان المطلق يفيد الاولية على الاحتمال والنتاج على اليقين وفي البزازية ادعى النتاج وشهدا على الشراء لا تقبل اهـ الا أن يوافق المدعى فيقول نتجت عندي ثم بعتها منه ثم اشتريتها فتقبل كذا في الخانية والحاصل انهم اذا شهدوا بأ كثر مما ادعى فان وفق المدعى قبلت في المسائل كلها والا لا وهذا مما يجب حفظه وقدمناه عن الخانية ولم يذكر المؤلف مسألتين احداهما اما اذا ادعى شيأ للحال فشهدا به فيما مضى وعكسه الثانية اذا ادعى الانشاء فشهدا بالاقرار أو عكسه أما الاولى في المحيط نقلا عن الاقضية وأدب القاضي للخصاف اذا ادعى الملك للحال أي في العين فشهدوا أن هذا العين كان قد ملكه تقبل لانها أثبتت الملك في الماضي فيحكم بها في الحال ما لم يعلم المزيل قال رشيد الدين بعد ما ذكرها أمر وروى سيد أنت اهـ ومعنى هذا لا يحل للقاضي أن يقول أتعلمون انه ملكه اليوم نعم ينبغي للقاضي أن يقول هل تعلمون

وبعكسه لا

ويظهر من كلام الخانية ان الشهادة بالاقل تقبل اذا صلح ذلك الاقل بيانا لما ادعاه فانه ذكر أولا انه اذا ادعى دارا في يد رجل انها له وشهدا انه اشتراها من ذي اليد جازت لان شهادتهم باقل مما ادعى وما شهدوا به يصلح بيانا لما ادعاه المدعى فانه لو قال ملكي لاني اشتريتها من ذي اليد يصح ويكون آخر كلامه بيانا للاول بخلاف ما اذا ادعى أولا النتاج وشهدا بالشراء من ذي اليد لا تقبل الا أن يوفق والا فلا لان دعوى النتاج على ذي اليد لا يحتمل دعوى ملك حادث من جهته لانه لو قال هذه الدابة ملكي بالنتاج من جهة ذي اليد لا يصح كلامه فلا يمكن أن يجعل آخر كلامه بيانا للاول ولا تقبل الشهادة بدون التوفيق اهـ فتأمل وفي نور العين ولو ادعاه نتاجا فشهدا بمطلق تقبل لا في عكسه لان دعوى المطلق دعوى أولية الملك بالاحتمال وشهادة النتاج أولية الملك باليقين فقد شهدا بأكثر مما ادعاه فترد وهذه المسئلة تدل على انه لو ادعى نتاجا ثم مطلقا يقبل لا عكسه ط ادعى نتاجا وشهدا بسبب ترد (قوله فيحكم بها في الحال الخ) قال صاحب جامع الفصولين هذا عمل بالاستصحاب وهو حجة في الدفع لا الاستحقاق فكان ينبغي أن لا تقبل شهادتهما فيه لكن فيه حرج فيقبل دفعا للحرج يقول الحقير قوله دفعا للحرج تعليل عليل كما لا يخفى على ذي فهم جليل كذا في نور العين (قوله ومعنى هذا لا يحل للقاضي أن يقول الخ) قال الرملي أي لانهم لو قالوا لا نعلم انه ملكه اليوم لا تقبل شهادتهم فيضيع حق المدعى

انه خرج عن ملكه فقط ذكره في المحيط قال العمادي فعلى هذا لو ادعى الدين فشهدوا انه كان له عليه
كذا ينبغي أن تقبل كما في العين ومثله ما لو ادعى انها زوجته فشهدوا أنه كان تزوجها ولم يتعرضوا للحال
تقبل هذا كله اذا شهدوا بالملك في الماضي أما لو شهدوا باليد له في الماضي لا يقضى به في ظاهر الرواية
وان كانت اليد تسوغ الشهادة في الملك على ما أسلفناه وعن أبي يوسف يقضى بها وخرج العمادي على
هذا ما في الواقعات لو أقر بدين عند رجلين ثم شهد عدلان عند الشاهد انه قضى دينه أن شاهدي
الاقرار يشهدان أنه كان له عليه دين ولا يشهدان أن له عليه فقال هذا أيضا دليل على انه اذا ادعى
العين وشهدوا انه كان له عليه تقبل وهذا غلط فانه انما تعرض لما يسوغ له أن يشهد به لا للقبول وعدمه
بل ربما يؤخذ من منعه من احدى العبارتين دون الاخرى ثبوت القبول في احداهما دون الاخرى
كيف وقد ثبت بشهادة العدلين عند الشاهدين انه قضاه فلا يشهدان حتى يخبرا القاضي بذلك وان
القاضي حينئذ لا يقضي بشيء كذا في فتح القدير وفي البزازية شهدا انها زوجت نفسها ولا نعلم انها
في الحال امرأته أولا أو شهدوا انه باع منه هذا العين ولا ندري انه ملكه في الحال أم لا يقضى بالنكاح
والملك في الحال بالاستصحاب والشاهد في العقد شاهد في الحال اه. والحاصل ان المنصوص عليه
في العين ما سمعت وأما في الدين فالمنصوص عليه عدم القبول قال في فتح القدير شهدا على اقرار رجل
بدين فقال المشهود عليه أتشهد أن هذا القدر علي الآن فقال لا أدري أهو عليك الآن أم لا لا تقبل
الشهادة اه وقال قبله ادعى على آخر دينا على مورثه وشهدوا انه كان له على الميت دين لا تقبل حتى
يشهدا انه مات وهو عليه اه فموضوع الاولى في الشهادة على الاقرار وان الشاهد قال لا أدري
أهو عليك الآن أم لا وهو ساكت عما اذا شهدوا انه كان له عليه كذا وقد بحث العمادي انه ينبغي
القبول وليس بمعارض للمنصوص عليه كما علمت وفي مسئلة دين الميت لا بد في القبول من شهادتهما
بأنه مات وهو عليه احتياطا في أمر الميت ولهذا يحلف المدعي مع اقامة البينة بخلافه في دين الحي فتحرر
أنهما اذا شهدا في دين الحي بأنه كان له عليه كذا تقبل الا اذا سألهما الخصم عن البقاء فقالا لا ندري
وفي دين الميت لا تقبل مطلقا وأما عكسه فقال في جامع الفصولين ولو ادعى ملكا في الماضي وشهد
به في الحال بأن قال كان هذا ملكي وشهدا انه له قيل تقبل وقيل لا تقبل وهو الاصح وكذا لو ادعى
انه كان له وشهدا انه كان له لا تقبل لان اسناد المدعي يدل على نفي الملك في الحال اذ لا فائدة للمدعي
في الاسناد مع قيام ملكه في الحال بخلاف الشاهدين لو أسندا ملكه الى الماضي لان اسنادهما لا يدل
على النفي في الحال لانهما لا يعرفان بقاءه الا بالاستصحاب والشاهد قد يحترز عن الشهادة بما ثبت
باستصحاب الحال لعدم تيقنه بخلاف المالك اذ كما يعلم ثبوت ملكه يقينا يعلم بقاءه يقينا اه وأما
الثانية أعني ما اذا ادعى الانشاء فشهدا بالاقرار أو عكسه فقال في جامع الفصولين ادعى الوديعة وشهدا
ان المودع أقر بالايداع تقبل كما في الغصب وكذا العارية ادعى نكاحا وشهدا باقرارها بنكاح
تقبل كما في الغصب ولو ادعى دينا فشهدا باقراره بالمال تقبل وتكون اقامة البينة على اقراره كاقامة
البينة على السبب وأفتى بعضهم بعدم القبول ادعى قرضا وشهدا باقراره بالمال تقبل بلا بيان السبب اه
فتقبل في الايداع والغصب والعارية والديون والنكاح وأما البيع فقال في جامع الفصولين ادعى
بيعا وشهدا انه أقر بالبيع واختلفا في زمان ومكان تقبل وفيه قبله ادعى مائة قفيز بر بسبب سلم
صحيح وشهدا ان المدعى عليه أقر ان له عليه مائة قفيز ولم يزيدا قيل تقبل لانه اختلاف في سبب

الدين

ظاهر أولا يسألهم بخلاف ما اذا قال لهم هل تعلمون انه خرج عن ملكه فانهم اذا قالوا لا نعلم انه خرج عن ملكه لا تبطل شهادتهم كما هو ظاهر
(قوله ينبغي أن تقبل الخ) قال الرملي مع ان المنصوص خلافه وسيأتي ان بحثه لا يعارض المنصوص اذ لا عبرة للابحاث في مقابلة النصوص
(قوله وفي مسئلة دين الميت الخ) قال الرملي نقل عن المحيط انه يثبت الدين على الميت بمجرد بيان الشاهد سببه من غير حاجة الى أن يقولا مات وعليه شهدا على رجل انه جرحه ولم يزل صاحب فراش حتى مات يحكم به وان لم يشهدوا انه مات من جراحته لانه لا علم لهم به بزازية معين الحكام كذا رأيت بخط بعض العلماء وأقول ما في المحيط لا يعارض ما في القنية اذ ما فيها فيما اذا ادعى الدين للحال فشهدا به كذلك بحيث انهما لم يقولا كان وبه يحصل التوفيق فتأمل وفي شرح تنوير الابصار بعد نقل ما في البحر قال قلت ويعارض هذا ما في معين الحكام من قوله نقل عن المحيط انه يثبت الدين على الميت بمجرد بيان الشاهدين سببه من غير أن يقولا مات وعليه دين اه ونقل بعض الفضلاء عن المقدسي انه قوى ما في معين الحكام وانه قال ان الاول ضعيف وان الاحتياط في أمر الميت يكفي تحليف خصمه مع وجود بينة وان في هذا الاحتياط ترك احتياط آخر في وفاء دينه الذي يحجبه عن الجنة وتضييع حقوق أناس كثيرين لا يجدون من يشهد لهم على هذا الوجه اه وبه اعترض في نور العين على صاحب جامع الفصولين

(قوله ففير متصور شرعا) قال الرملي أقول قال الغزي ممنوع لانه لو ادعى انه ملكي وانه أقر له به تسمع لكن قد يقال رجع الى دعوى الملك والكلام ليس فيه فيستقيم كلامه رحمه الله تعالى (قوله وبه اندفع ما في النهاية الخ) لا يخفى ان ما في النهاية هو عين ما قرره من ان الشرط تطابق اللفظين على افادة المعنى وانه لا يشترط أن يكون بعين ذلك اللفظ بل به أو بمرادفه وهذا معنى قوله ان المطابقة في المعنى كافية ومراده المطابقة بطريق الوضع لا التضمن بدليل قوله في النهاية المقصود ما تضمنه اللفظ وهو ما صار اللفظ علما عليه فان ما صار اللفظ علما عليه هو معناه المطابقي كما لا يخفى فتدبر (قوله ولو شهد أحدهما بالغصب أو القتل والآخر بالاقرار به لا تقبل الخ) قال الرملي ذكر في باب اختلاف الشهادات من شهادات الجامع وليس الاختلاف بين الشاهدين بمنزلة الاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي أن تكون كل واحدة

ويعتبر اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى

منهما مطابقة للاخرى في اللفظ الذي لا يوجب خللا في المعنى أما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي أن يكون في المعنى خاصة ولا عبرة للفظ حتى لو ادعى الغصب وشهد أحدهما على الغصب والآخر على الاقرار بالغصب لا تقبل ولو شهدا على الاقرار بالغصب تقبل وتمامه في الفصول العمادية اه وفي جامع الفصولين ادعى قتلا وشهد به وآخر انه أقر به ترد اذ الاقرار يتكرر لا القتل قال الرملي في حاشيته عليه أقول فلو اتفقا على الشهادة بالاقرار تقبل كما هو ظاهر وقد صرح به في التتارخانية عن المحيط قال بعد ان رمز للمحيط وصور المسئلة واذا شهد أحدهما على اقراره انه قتله عمدا بالسيف وشهد الآخر على اقراره انه قتله عمدا بالسكين فقال ولي القتيل انه أقر بما قالا ولكنه والله ما قتله الا بالسيف أو قال صدقا جميعا لكنه والله ما قتله الا بالرمح فهذا كله سواء ويقتص من القاتل اه تدبره هذا وقد صرح أيضا في شرح الغرر بالمسئلة فقال بعد ما ذكر المسئلة التي هنا بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث تقبل اه

الدين فلا يمنع وقيل لا وهو الاصح لانهما لم يذكرا اقراره بسبب السلم والاختلاف في سبب الدين انما يمنع قبولها لو لم يختلف الدين باختلاف السبب ودين السلم مع دين آخر يختلفان اذ الاستبدال قبل القبض لم يجز في السلم وجاز في دين البر بلا سبب فلم يشهدا بدين يدعيه فلا تقبل بخلاف ما لو ادعى بسبب القرض وشهدا انه أقر ولم يذكرا بسبب القرض تقبل اه ثم قال ادعى قضاء دينه وشهدا انه أقر باستيفائه تقبل اه وفي القنية ادعى عبدا فشهد أحدهما بملك مرسل والآخر باقرار ذي اليد بملكيته للمدعي تقبل ولو كان هذا في دعوى الامة والضيعة لا تقبل والفرق فيها واما عكسها أعني ما اذا ادعى الاقرار فشهدا بالانشاء ففير متصور شرعا اذ لا تسمع الدعوى بالاقرار لما في البزازية معزيا الى الذخيرة ادعى ان له عليه كذا وان العين الذي في يده له لما انه اقر له به أو ابتدأ بدعوى الاقرار وقال انه أقر ان هذا لي أو أقر ان لي عليه كذا قيل يصح وعامة المشايخ على انه لا تصح الدعوى لعدم صلوح الاقرار للاستحقاق كالاقرار كاذبا فلا يصح الاقرار لاضافة الاستحقاق اليه بخلاف دعوى الاقرار من المدعى عليه على المدعي بأنه برهن على انه أقر انه لا حق له فيه أو بأنه ملك المدعي حيث تقبل وتمامه فيها وسنتكلم عليها بأوضح من ذلك في الدعوى ان شاء الله تعالى اه (قوله ويعتبر اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى) أي عند أبي حنيفة رضي الله عنه ويكفي عندهما الاتفاق في المعنى والمراد باتفاقهما لفظا تطابق لفظيهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن فلو ادعى على آخر مائة درهم فشهد واحد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر بأربعة وآخر بخمسة لم تقبل عنده في شئ لعدم الموافقة لفظا وعندهما يقضي بأربعة وكذا ان شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم تقبل عنده وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي ألفين وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلاث كذا في الكافي وقد أشار بتفسير الموافقة الى انه لا يشترط ان يكون بعين ذلك اللفظ بل اما بعينه أو بمرادفه حتى لو شهد أحدهما بالهبة والآخر بالعطية تقبل وبه اندفع ما في النهاية من ان المطابقة في المعنى كافية للفرع المذكور لحصول المطابقة لفظا ومعنى بخلاف ما لو شهد أحدهما بأنه قال لها أنت خلية وشهد الآخر بأنه قال لها أنت برية حيث لا تقبل لانهما لفظان متباينان وان اشتركا في لازم واحد وهو البينونة لان معنى خلية غير معنى برية وعلى هذا لو شهد أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج فانها تقبل كما في المحيط ولو شهد أحدهما بالغصب أو القتل والآخر بالاقرار به لا تقبل ذكره الشارح وفي العمدة شهد أحدهما ان له عليه ألف درهم وشهد الاخر انه أقر له بألف درهم تقبل اه وخرج عن ظاهر قول الامام مسائل وان أمكن رجوعها اليه في الحقيقة الاولى ما في العمدة الثانية ادعى كر حنطة فشهد أحدهما بأنها جيدة والآخر رديئة والدعوى بالافضل يقضي بالاقل الثالثة ادعى مائة دينار فقال أحدهما نيسابورية والآخر بخارية والمدعي يدعي النيسابورية وهو أجود يقضي بالبخارية بلا خلاف

ينقل ومثله لو شهد أحدهما بألف بيض والآخر بألف سود والمدعي يدعي الافضل تقبل على الاقل ووجهه في المسائل الثلاث انهما اتفقا على الكمية وانفرد أحدهما بزيادة وصف ولو كان المدعي يدعي الاقل لا تقبل الا ان وفق بالابراء وتمامه في فتح القدير الرابعة مسئلة الهبة والعطية الخامسة مسئلة النكاح والتزويج وقدمناهما السادسة شهد أحدهما انه جعلها صدقة موقوفة أبدا على ان لزيد ثلث غلتها وشهد آخران لزيد نصفها تقبل على الثلث والباقي للمساكين كذا في أوقاف الخصاف السابعة ادعى انه باع بيع الوفاء فاذا شهد أحدهما به والآخر بان المشتري أقر بذلك تقبل كما في فتح القدير ولا خصوصية لبيع الوفاء فاذا شهد أحدهما بالبيع والآخر بالاقرار به تقبل كما في جامع الفصولين ولا خصوصية للبيع بل كل قول كذلك بخلاف الفعل كما فيه أيضا والنكاح كالفعل اه الثامنة شهد أحدهما انها جاريته والآخر انها كانت له تقبل كما في الفتح أيضا التاسعة ادعى ألفا مطلقا فشهد أحدهما على اقراره بالف قرض والآخر بالف وديعة تقبل وان ادعى أحد السببين لا تقبل لانه أكذب شاهده كذا في البزازية بخلاف ما اذا شهد أحدهما بالف قرض والآخر بالف وديعة فانها لا تقبل منها أيضا العاشرة ادعى الابراء فشهد أحدهما به والآخر على انه وهبه أو تصدق عليه أو حلله جاز بخلاف ما اذا شهد أحدهما على الهبة والآخر على الصدقة لا تقبل كذا في البزازية الحادية عشر ادعى الهبة فشهد أحدهما بالابراء والآخر بالهبة أو انه حلله جاز الثانية عشر ادعى الكفيل الهبة فشهد أحدهما بها والآخر بالابراء جاز ويثبت الابراء لا الهبة لانه أقلهما فلا يرجع الكفيل على الاصيل وهما في البزازية الثالثة عشر شهد أحدهما على اقراره انه أخذ العبد والآخر على اقراره بانه أودعه منه هذا العبد تقبل لاتفاقهما على الاقرار بالاخذ الرابعة عشر شهد أحدهما انه غصبه منه والآخر ان فلانا أودع منه هذا العبد يقضى للمدعي ولا يقبل من المدعى عليه بينة بعده لان الشاهدين شهدا على اقراره بالملك الخامسة عشر شهد أحدهما انها ولدت منه والآخر انها حبلت منه تقبل السادسة عشر شهد أحدهما انها ولدت منه ذكرا وقال الآخر أنثى تقبل كذا في البزازية السابعة عشر شهد أحدهما انه أقر أن الدار له والآخر انه ساكن فيها تقبل الثامنة عشر أنكر اذن عبده فشهد أحدهما على انه أذن له في الثياب والآخر على انه أذن له في الطعام تقبل بخلاف ما اذا قال أحدهما انه أذنه صريحا وقال الآخر رآه يشتري ويبيع فسكت لا تقبل التاسعة عشر اختلف شاهدا الاقرار بالمال في كونه أقر بالعربية أو بالفارسية تقبل بخلافه في الطلاق العشرون شهد أحدهما بانه قال لعبده أنت حر وقال الآخر قال له آزدي تقبل الحادية والعشرون قال لامرأته ان كلمت فلانا فانت طالق فشهد أحدهما انها كلمته غدوة والآخر عشية طلقت الثانية والعشرون ان طلقتك فعبده حر فقال أحدهما طلقها اليوم وقال الآخر انه طلقها أمس يقع الطلاق والعتاق الثالثة والعشرون شهد أحدهما انه طلقها ثلاثا ألبتة والآخر انه طلقها اثنتين ألبتة يقضى بطلقتين ويملك الرجعة ذكره في المنتقى عن هشام عن محمد بخلاف ما اذا شهد أحدهما انه أعتق كله والآخر انه أعتق نصفه لا تقبل وعلى هذا فرق بين الطلقة والطلقتين وبين هذه والفرق انهما هنا اتفقا على البينونة لفظا ومعنى وان اختلفا في العدد بخلاف ثلاث وفي العيون لابي الليث هشام عن محمد في رجل تحته أمة فاعتقت فشهد عليه شاهدان فقال أحدهما أشهد انك طلقتها وهي أمة ثلاثا وشهد الآخر انه طلقها بعد ما أعتقت ثلاثا قال هما تطليقتان فيملك الرجعة لان الثلاث التي شهد بها في حال الرق واحدة منهما ليست بشيء ولو شهد شاهد أن فلانا طلق امرأته ثلاثا ألبتة وشهد الآخر انه طلقها اثنتين ألبتة فهما تطليقتان يملك الرجعة لانه لا يحتاج الى قوله ألبتة في ثلاث اه الرابعة والعشرون شهد أحدهما انه أعتق بالعربي والآخر

بالفارسي

(قوله ولا خصوصية لبيع الوفاء الخ) يدخل فيه ما في العمدة وهو المسئلة الاولى (قوله منها أيضا) الضمير للبزازية أي هذه المسئلة منقولة منها أيضا (قوله لان الشاهدين شهدا على اقراره بالملك) فيه نظر ظاهر (قوله بخلافه في الطلاق) قال في البزازية عن المنتقى لاني أنويه في وجوه كثيرة لكن قال في الاشباه والنظائر والاصح القبول فيهما (قوله يقضى بطلقتين ويملك الرجعة) لعل وجهه حمل قول الشاهدين ألبتة على الجزم واليقين لا على البينونة لعدم امكانه في الطلقتين وحينئذ فلا يظهر الفرق الآتي فتأمل وهذه المسئلة مخالفة لما قدمه عن الكافي أول المقولة وسيأتي في المقولة الثانية التنبيه عليه وان المذهب خلاف ماهنا (قوله اتفقا على البينونة) هذا مخالف لقوله ويملك الرجعة (قوله الرابعة والعشرون) ٧ مكررة مع المسئلة العشرين

٧ (قول المحشي مكررة الخ) لعله لا تكرار لان ما تقدم تلفظ أحد الشاهدين بلفظ أزدي وهنا لم يتلفظ وانما قال اعتق بالفارسية ولعله كاف في المغايرة تدبر اه مصححه

بالفارسي تقبل للاتفاق في المعنى بخلاف ما اذا شهد أحدهما انه قذفه بالعربي والآخر بالفارسي لا تقبل لان العبرة في الحدود للصورة والمعنى جميعا احتياطا للدرء كذا في البزازية الخامسة والعشرون اختلفا في مقدار المهر يقضي بالاقل كما في البزازية وفي جامع الفصولين شهدا ببيع أو اجارة أو طلاق أو عتق على مال واختلفا في قدر البدل لا تقبل الا في النكاح تقبل ويرجع في المهر الى مهر المثل وقالا لا تقبل في النكاح أيضا اهـ السادسة والعشرون شهد أحدهما انه وكله بخصومة مع فلان في دار سماها وشهد الآخر انه وكله بخصومة فيه وفي شيء آخر تقبل في دار اجتمعا عليه اذ الوكالة تقبل التخصيص وفيما اتفق عليه الشاهدان تثبت الوكالة لا فيما تفرد به أحدهما فلو ادعى وكالة معينة فشهد بها والآخر بوكالة عامة ينبغي أن تثبت المعينة ولو شهد بوكالة وزاد أحدهما انه عزله تقبل في الوكالة لا في العزل ولو شهد أحدهما انه وكله بطلاقها وشهد الآخر انه وكله بطلاقها وطلاق فلانة الاخرى فهو وكيل في طلاق التي اتفقا عليه كذا في جامع الفصولين السابعة والعشرون شهد أحدهما بانه وقفه في صحته والآخر بانه وقفه في مرضه قبلا اذ شهدا بوقف بات الا أن حكم المرض ينقض فيما لا يخرج من الثلث وبهذا لا تمنع الشهادة كما لو شهد أحدهما انه وقف ثلث أرضه والآخر انه وقف ربعها كذا في جامع الفصولين من كتاب الوقف من أحكام المرضى الثامنة والعشرون ولو شهد شاهد انه أوصى اليه يوم الخميس وآخر انه أوصى اليه يوم الجمعة جازت لانها كلام لا يختلف بزمان ومكان كذا في وصايا الولوالجية التاسعة والعشرون ادعى مالا فشهد أحدهما ان المحتال عليه أحال غريمه بهذا المال وشهد الآخر انه كفل عن غريمه بهذا المال تقبل كذا في القنية الثلاثون شهد أحدهما انه باعه بكذا الى شهر وشهد الآخر بالبيع ولم يذكر الاجل الحادية والثلاثون شهد أحدهما انه باعه بشرط الخيار ثلاثة أيام ولم يذكر الآخر الخيار تقبل فيهما كما ذكره الزيلعي في باب التحالف الثانية والثلاثون من وكالة منية المفتي شهد واحد انه وكله بالخصومة في هذه الدار عند قاضي الكوفة وآخر قال عند قاضي البصرة جازت شهادتهما اهـ الثالثة والثلاثون في أدب القضاء للخصاف من باب الشهادة بالوكالة شهد أحدهما انه وكله بالقبض والآخر انه جراه تقبل الرابعة والثلاثون شهد أحدهما انه وكله بقبضه والآخر انه سلطه على قبضه تقبل الخامسة والثلاثون شهد أحدهما انه وكله بقبضه والآخر انه أوصى اليه بقبضه في حياته تقبل السادسة والثلاثون شهد أحدهما انه وكله بطلب دينه والآخر بتقاضيه تقبل السابعة والثلاثون شهد أحدهما انه وكله بقبضه والآخر بتقاضيه أو طلبه تقبل الثامنة والثلاثون شهد أحدهما انه وكله بقبضه والآخر انه أمره باخذه أو أرسله ليأخذه تقبل اهـ وهي في أدب القضاء وما قبلها التاسعة والثلاثون اختلفا في زمن اقراره بالوقف تقبل الاربعون اختلفا في مكان اقراره به تقبل الحادية والاربعون اختلفا في وقفه في صحته أو في مرضه تقبل الثانية والاربعون شهد أحدهما بوقفها على زيد والآخر على عمرو تقبل وتكون وقفا على الفقراء وهذه الثلاثة من الاسعاف (قوله فان شهد أحدهما بالف والآخر بالفين لم تقبل) يعني عند أبي حنيفة وعندهما تقبل بناء على ان المعتبر المعنى لا غير قال الشارح والذي يبطل مذهبهما ان الشاهدين لو شهدا بتطليقة وشهد آخران بثلاث وفرق القاضي بينهما قبل الدخول ثم رجعوا كان ضمان نصف الصداق على شاهدي الثلاث دون شاهدي الواحدة ولو كان كما قالا ان الواحدة توجد في الثلاث لكان الضمان عليهم جميعا اهـ وأجيب عنهما بان الكلام فيما اذا كانت كل شهادة

وما في البزازية فيما اذا اتفقا على النكاح واختلفا في قدر المهر ووجه عدم القبول في البيع ونحوه ان العقد بالف مثلا غير العقد بالفين وكذا النكاح على قولهما وعلى قوله باستثناء النكاح ان المال فيه غير مقصود ولذا صح بدون ذكره بخلاف البيع ونحوه (قوله السابعة والعشرون) في الاسعاف ولو شهدا عليه بوقف أرضه قال أحدهما كان ذلك وهو صحيح وقال الآخر كان ذلك في مرضه قبلت الشهادة ثم ان خرجت

فان شهد أحدهما بالف والآخر بالفين لم تقبل

من ثلث ماله كانت كلها وقفا والا فبحسابه ولو قال أحدهما وقفها في صحته وقال الآخر جعلها وقفا بعد وفاته بطلت الشهادة وان كانت تخرج من الثلث لان الشاهد بانه وقفها بعد موته شهد بانها وصية والشاهد بانه وقفها في صحته قد أمضى الوقف وهما مختلفان اهـ (قوله فشهد أحدهما ان المحتال عليه أحال غريمه) الذي في القنية ان المحتال عليه احتال عن غريمه (قوله والآخر انه جراه تقبل) قال في شرح أدب القاضي لان الجراية والوكالة سواء والجري والوكيل سواء فقد اتفق الشاهدان في المعنى واختلفا في اللفظ وانه لا يمنع قبول الشهادة الخ (قوله الحادية والاربعون) مكررة مع السابعة والعشرين

وان شـهد الآخر بألف وخمسمائة والمدعى يدعى ذلك قبلت على الالف ولو شهدا بألف وقال أحدهما قضاه منها خمسمائة تقبل بألف ولم يسمع قوله قضاه الا ان شهد معه آخر وينبغى أن لا يشهد حتى يقر المدعى بما قبض

(قوله الا أن يفرق بينهما بما قدمناه) قد علمت ان ما قدمه من الفرق غير ظاهر (قوله ومقتضى تعليلهم انه لو شهد الخ) يدل عليه ما يأتى عن الخانية قريبا

لا توجب شيأ بانفرادها فحينئذ قالا بثبوت ما اتفقا عليه وهو الاقل فيثبت الحق بهما وأما هنا فكل شهادة لو انفردت أوجبت البينونة ومع شهود الثلاث زيادة فاضيفت البينونة اليهم دون شهود الواحدة لعدم الحاجة اليهم فلما لم يضف الحكم اليهم لم يضمنوا بالرجوع لهذا المعنى لا لما ذكره قال الشارح ولا يلزم ما اذا قال لها طلقى نفسك ثلاثا فطلقت واحدة حيث تقع واحدة لان ذلك لكون الثلاث صار فى يدها فلها أن توقع كلها أو بعضها ولا يلزم ما اذا طلقها الزوج ألفا حيث يقع الثلاث لانه يتصرف عن ملك فله أن يوقع أى عدد شاء الا أنه لا ينفذ الا بقدر المحل اهـ وقدمنا عن الكافى ان المائة والمائتين والطلقة والطلقتين كالالف والالفين وظاهره أنه لا يقع شئ عند أبى حنيفة وقدمنا عن البزازية فى المسائل المستثناة ما يقتضى أن يقضى فى الطلاق بالاقل اتفاقا وقد صرح قاضيخان فى فتاواه بما فى الكافى فكان هو المذهب لان ما فى البزازية رواية المنتقى الا أن يفرق بينهما بما قدمناه وكذا ما فى البزازية قبله لو ادعى ألفين فشهد أحدهما بألف والآخر بألفين يقبل على ألف اجماعا سهو كما لا يخفى (قوله وان شهد الآخر بألف وخمسمائة والمدعى يدعى ذلك قبلت على الالف) لاتفاقهما على الالف لفظا ومعنى وقد انفرد أحدهما بخمسمائة بالعطف والمعطوف غير المعطوف عليه فيثبت ما اتفقا عليه بخلاف الالف والالفين لان لفظ الالف غير لفظ الالفين ولم يثبت واحد منهما ولا يقال ان الالف موجود فى الالفين لانا نقول نعم موجود اذا ثبت الالفان فتثبت الالف ضمنا فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت المتضمن ومقتضى تعليلهم انه لو شهد أحدهما بألف والآخر بألف وألف أن يقضى بالالف اتفاقا اذا ادعى الاكثر قيد بقوله والمدعى يدعى الاكثر لانه لو لم يدع فهى باطلة للتكذيب الا أن يوفق فيقول أصل حقى كان كما قال الا أنى استوفيت الزائد أو أبرأته عنه فحينئذ تقبل على الاقل لظهور التوفيق ونظيره مسئلة الكتاب الطلقة والطلقة ونصف والمائة والمائة والخمسون وفى العناية لا بد من ذكر التوفيق فيما يحتمله على الاصح فلو سكت عنه لم تقبل اهـ وهكذا فى المعراج بخلاف العشرة وخمسة عشر حيث لا تقبل لانه مركب كالالفين اذ ليس بينهما حرف العطف ذكره الشارح وفى القنية شهد أحدهما على خمسة عشر والآخر على عشرة وخمسة والمدعى يدعى خمسة عشر ينبغى أن تقبل اهـ وفى الخانية ولو شهد أحدهما على تطليقة والآخر على تطليقة ونصف أو شهد أحدهما على تطليقة والآخر على تطليقة وتطليقة جازت شهادتهما على الاقل عند الكل ولو شهد أحدهما انه طلقها ان دخلت الدار وقد دخلت وشهد الآخر انه طلقها ان كلمت وقد كلمت لا تقبل عند الكل وكذا لو شهد أحدهما انه طلقها ثلاثا وشهد الآخر أنه قال لها أنت على حرام ونوى الثلاث لا تقبل عند الكل ولو شهد أحدهما انه طلقها نصف واحدة وشهد الآخر انه طلقها ثلث واحدة لا تقبل عند أبى حنيفة وكذا لو شهد أحدهما انه طلقها ثلاثا وشهد الآخر انه طلقها فالشهادة باطلة فى قول أبى حنيفة وعندهما جازت على الاقل اهـ (قوله ولو شهدا بألف وقال أحدهما قضاه منها خمسمائة تقبل بألف ولم يسمع قوله قضاه الا ان شهد معه آخر) لاتفاقهما على وجوب الالف وانفراد أحدهما بقضاء النصف فلا يقبل لعدم كمال الحجة ولا يكون ذلك تكذيبا للشاهد القضاء فيما شهد به بأصل المال لانه لم يكذبه فيما شهد له وانما كذبه فيما شهد عليه وذلك لا يمنع كما اذا شهد له بشئ ثم شهد عليه بحق فان شهادته ماله لا تبطل وان كذبهما وقدمنا فروعا مبنية على هذا الاصل فى أول الباب عن الخانية ولا بد من كون المدعى ادعى الالف وأنكر القضاء اذ لو قال لم يكن لى عليه الا خمسمائة لم تقبل أصلا لانه أكذب شهوده كذا فى العمدة وان اعترف بالقضاء لزمه خمسمائة كذا فى العمدة (قوله وينبغى أن لا يشهد حتى يقر المدعى بما قبض) كيلا يصير معينا على الظلم والمراد من ينبغى معنى يجب فلا تحل

له الشهادة وقدمنا حكم ما اذا تحمل شهادة ثم أخبر بما يرفعها من دين ونكاح وقتل أول الشهادات وقد ذكرها فى فتح القدير هنا (قوله ولو شهدا بقرض ألف وشهد أحدهما انه قضاه جازت الشهادة على القرض) لتمام الحجة فى القرض وعدمها فى القضاء وانما ذكر هذه وان علم حكمها مما قبلها الاختلاف الموضوع فانها فى القرض وما قبلها فى مطلق ألف وهى فى انفراد أحدهما بقضاء الكل وما قبلها بقضاء النصف والأولى مسئلة القدورى والثانية مسئلة الجامع الصغير ومن جهة المعنى فانه ربما يتوهم عدم القبول فى الثانية لانه لما علم بالقضاء انتفت شهادته أصلا حتى ان شهد كانت باطلة بخلاف قضاء البعض فانه يقول شهدت لبقاء الخمسمائة وشهدت بالالف أولا كما تحملت فكان الاداء واجبا على بخلاف ما اذا علم بقضاء الكل فان الاداء لم يجب أصلا فذكرها لدفع هذه الشبهة وانما قبلت لانه صادق فيما أخبر به من القرض متقدما ولا ينظر القاضى الى اعتقاده انما ينظر الى أداء شهادته كذا فى المعراج ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعالى اختلاف الشاهدين فى الزمان أو المكان وذكره فى الكافى فقال واذا اختلف الشاهدان فى المكان أو الزمان فى البيع والشراء والطلاق والعتق والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض والبراءة والكفالة والحوالة والقذف تقبل وان اختلفا فى الجناية والغصب والقتل والنكاح لا تقبل والاصل أن المشهود به اذا كان قولا كالبيع ونحوه فاختلاف الشاهدين فيه فى الزمان أو المكان لا يمنع قبول الشهادة لان القول مما يعاد ويكرر وان كان المشهود به فعلا كالغصب ونحوه أو قولا لكن الفعل شرط صحته كالنكاح فانه قول وحضور الشاهدين فعل وهو شرط فاختلافهما فى الزمان أو المكان يمنع القبول لان الفعل فى زمان أو مكان غير الفعل فى زمان أو مكان آخر فاختلف المشهود به ثم قال أبو يوسف ومحمد اذا اختلف شاهدا القذف فى مكان أو زمان لا تقبل وان كان قولا لان كل واحد منهما ان كان انشاء فهو غيران وليس على كل قذف شاهدان وان كان أحدهما انشاء والآخر اخبارا فهما لا يتفقان لان الانشاء أن يقول زنيت أو أنت زان والاخبار أن يقول قذفتك بالزنا وأبو حنيفة يقول يحتمل انه سمع أحدهما الانشاء والآخر الاخبار فيثبت عندهما قذفه فشهدا به اهـ وفى جامع الفصولين الشهادة بعقد تمامه بالفعل كرهن وهبة وصدقة يبطلها الاختلاف فى زمان ومكان الا عند محمد اهـ فعلم به ان ما فى الكافى من أن الرهن والهبة والصدقة من قبيل البيع ونحوه قول محمد وقول الشيخين بخلافه والحاصل كما فى جامع الفصولين ان الاختلاف لا يخلو من وجوه ثلاثة اما فى زمان أو مكان أو انشاء أو اقرار وكل منها لا يخلو من أربعة أوجه اما فى الفعل أو فى القول او فى فعل ملحق بالقول أو عكسه أما الفعل فيمنع قبول الشهادة فى الوجوه الثلاثة وأما القول المحض كبيع ورهن فلا يمنع مطلقا وأما الفعل الملحق بالقول وهو القرض فلا يمنع وأما عكسه كنكاح فيمنع اهـ وهذا موافق لما فى الكافى وفصل قاضيخان فى فتاواه فى الرهن والهبة والصدقة بانهم اذا شهدوا على معاينة القبض واختلفا فى الايام والبلدان جازت شهادتهم فى قولهما خلافا لمحمد وان شهدوا على اقرار الراهن والواهب والمتصدق بالقبض جازت فى قولهم اهـ وفى شرح ابن وهبان تنبيه الاختلاف فى المكان يوجب الاختلاف فى الزمان ولا عكس لجواز أن يشهد عليه فى وقتين مختلفين فى مكان واحد اهـ وفى الخانية ولو اختلفا فى الثياب التى كانت على الطالب أو المطلوب أو المركب أو قال أحدهما كان معنا فلان وقال الآخر لم يكن معنا ذكر فى الاصل انه يجوز ولا تبطل هذه الشهادة اهـ ثم اعلم أن ظاهر اطلاقهم من أن الاختلاف فى الزمان فى الاقوال غير مانع شامل لما اذا تفاحش أولا لانهم يمثلونه بأمس واليوم وهو ليس بمتفاحش وفى القنية أقام شاهدين على الصلح

الاوهام ولكن رأيت فى صدر عبارته تحريفا فى النسخة التى عندى فمنعنى عن نقله فراجعه (قوله وأما القول المحض كبيع ورهن فلا يمنع مطلقا) قال فى نور العين فى اصلاح جامع الفصولين يقول الحقير عد الرهن هنا من القول المحض مخالف لما مر قبل أسطر نقلا عن (فقظ) انه فعل ملحق بالقول اذ قال هو عقد تمامه بالفعل ولعله هو الصواب كما لا يخفى ثم ان فى جامع الفصولين نقلا عن

ولو شهدا بقرض ألف وشهد أحدهما انه قضاه جازت الشهادة على القرض

(ص) ان القول المحض كبيع وطلاق وعتاق واقرار وابراء لكن فى الخلاصة نقلا عنه أيضا انه كبيع وشراء وطلاق وعتاق ووكالة وكفالة وحوالة ووصاية وابراء ورهن ودين اهـ (ضك) الحق القرض بالفعل لان قوله أقرضتك قول والتسليم فعل بعده يتم به القرض فالحق به حكمه أما النكاح فقول ملحق احضار الشهود اذ لا بد من الشهود لعقد النكاح فحضورهم فعل يقع بعده النكاح فالحق بفعل الاحضار بلا عكس اهـ (قوله لانهم يمثلونه بأمس واليوم الخ) الظاهر ان النسخة الا انهم تأمل فيكون استدراكا على الاطلاق وقوله وفى القنية استدراك آخر مؤيد للاستدراك الاول

(قوله فبينة المقتول أولى) موافق لما فى القنية من باب البينتين المتضادتين لكن فى آخر كتاب الدعوى من الخلاصة أقاما البينة هذا على الصحة والآخر على الموت بالضرب فبينة الصحة أولى وكذا فى البزازية ومشتمل الاحكام وبه أفتى المولى أبو السعود اهـ ملخصا من تعارض البينات للشيخ غانم البغدادى وفى الفتاوى الحامدية معزيا الى بعض الفتاوى بينة اليسار أولى من بينة الاعسار بينة الموت من الجرح أولى من بينة الموت بعد البرء بينة مدعى الهبة فى الصحة أولى من بينة الهبة فى المرض بينة مدعى الطواعية أولى من مدعى الكراهية لكن المعتمد خلافه بينة الصحة أولى من بينة الفساد فى الشراء بينة مدعى المهر أولى من مدعى الهدية بينة العقل أولى من كونه مجنونا وقت الخلع بينة الشفيع أولى من بينة المشترى بينة كون المتصرف عاقلا أولى

ولوشهدا انه قتل زيدا يوم النحر بمكة وآخران انه قتله بمصر ردتا

من بينة كونه مجنونا بينة الخارج أولى من بينة ذى اليد فى دعوى الملك المطلق بينة الوفاء أولى من بينة البتات بينة الاكراه أولى من بينة الطوع بينة الهبة أولى من بينة العارية بينة الصحة أولى من بينة الموت بينة الابراء أولى من بينة الاقرار بينة البيع أولى من بينة الرهن بينة القرض أولى من بينة المضاربة بينة الملك أولى من بينة الغصب بينة الحدوث أولى من بينة القدم بينة الرهن أولى من بينة الهبة بينة التمليك أولى من بينة العارية بينة الصحة أولى من بينة المرض بينة الفاسد أولى من بينة الصحة بينة البيع أولى من بينة الهبة بينة البناء القديم أولى من بينة البناء الحادث وتمامه فيها فليراجع كذا فى حاشية الدر المختار للشيخ خليل الفتال

فالجأهما القاضى الى بيان التاريخ فقال أحدهما أظن كان منذ سبعة أشهر أو أقل أو أكثر وقال الآخر أظن منذ ثلاث سنين أو أزيد لا تقبل لما اختلفا هذا الاختلاف الفاحش وان كان لايحتاجان الى بيان التاريخ اهـ وفى فتح القدير قبيل باب تفويض الطلاق معزيا الى كافى الحاكم لو اختلفا فى الوقت أو المكان أو الزمان بان شهد أحدهما انه طلقها يوم النحر بمكة والآخر انه طلقها فى ذلك اليوم بالكوفة فهى باطلة لتيقن كذب أحدهما ولو شهدا بذلك فى يومين متفرقين بينهما فى الايام قدر مايسير الراكب من الكوفة الى مكة جازت شهادتهما ولو شهد اثنان انه طلق عمرة يوم النحر بالكوفة والآخر انه طلق زينب يوم النحر بمكة فشهادتهما باطلة ولو جاءت احدى البينتين فقضى بها ثم جاءت الاخرى لم يلتفت اليها اهـ وهذا أيضا مقيد لقولهم ان الاختلاف فى الزمان لايضر فى الاقوال فيقال الا اذا ذكرا مكانين متباعدين (قوله ولو شهدا انه قتل زيدا يوم النحر بمكة وآخران انه قتله بمصر ردتا) أى لم تقبل الشهادتان لان احداهما كاذبة وليست احداهما باولى من الأخرى وأشار الى انهما لو اختلفا فى الزمان أو الآلة التى وقع القتل بها لم تقبل لما بينا وذكر فى السراج الوهاج وفائدة ذلك اذا قال ان لم أحج العام فعبدى حر فأقام العبد شاهدين انه قتل يوم النحر بالكوفة فأقام الورثة انه قتل بمكة اهـ وقيد بكون المشهود به القتل لانهم لو شهدوا على اقرار القاتل بذلك فى وقتين أو مكانين تقبل لانه قول يعاد ويكرر كذا فى السراج الوهاج وقد ذكر فى القنية من باب البينتين المتضادتين وترجيح احداهما على الأخرى فروعا حسنة محتاجا اليها فنذكرها على وجه الاقتصار فى مسائل الاولى برهن أولياء المجروح انه مات بسبب الجرح وبرهن الجارح انه برئ ومات بعد عشرة أيام فبينة المقتول أولى الثانية ولو تعارضت بينتا الغبن ومثل القيمة فى مبيع الوصى مال الصبى فبينة الغبن أولى الثالثة برهنت الامة على انه دبرها فى مرض موته وهو عاقل وبرهنت الورثة على انه كان مخلوط العقل فبينة الامة أولى وكذا فى الخلع الرابعة تعارضت بينتا الغبن ومثل القيمة فى بيع الاب مال ولده والتنازع بين المشترى والابن بعد بلوغه ففيه قولان الخامسة تعارضت بينتان انه باع وهو بالغ أو فى صغره فبينة المشترى أولى لاثباتها العارض السادسة تعارضت بينتا ابراء المرأة زوجها فى صحتها أو مرضها قولان السابعة تعارضت بينتا الاقرار للوارث فى صحة المقر أو فى مرضه فالبينة بينة المقر له والقول للورثة عند عدمها وله استحلافهم الثامنة تعارضت بينتا الاكراه والطوع فى الاجارة فبينة الطواعية أولى وان قضى ببينة الاكراه فى الاجارة نفذ التاسعة تعارضت بينتا البيع صحيحا أو مكرها فقولان العاشرة تعارضت بينتا البيع باتا ووفاء فالبينة بينة مدعى الوفاء الحادية عشر تعارضت بينتا الكره والطوع فى البيع والصلح والاكراه فبينة الكره أولى الثانية عشر تعارضت بينتا كون زوجة الميت حرا ماقبل موته بستة أشهر أو حلالا وقت الموت فبينة المرأة أولى له كنيف فى طريق العامة فزعم غيره انه محدث وزعم صاحبه انه قديم وأقاما البينة فالبينة بينة من يدعى انه محدث وقيل القول للمدعى لكونه متمسكا بالاصل الثالثة عشر تعارضت بينة الخارج على الوقف عليه مطلقا مع بينة ذى اليد ان بائعى اشتراها من الواقف وأرخ فبينة الوقف أولى وقيل الا اذا سبق تاريخ ذى اليد الرابعة عشر تعارضت بينتا صحة الوقف وفساده فان كان الفساد لشرط فى الوقف مفسد فبينة الفساد أولى وان كان لمعنى فى المحل وغيره فبينة

الصحة

(قوله وعلى هذا التفصيل اذا اختلف البائع والمشترى فى صحة البيع وفساده) قال فى تعارض البينات للشيخ غانم البغدادى اذا اختلف المتبايعان أحدهما يدعى الصحة والآخر يدعى الفساد شرطا فاسدا أو أجلا فاسدا كان القول قول مدعى الصحة والبينة بينة مدعى الفساد باتفاق الروايات وان كان مدعى الفساد يدعى الفساد لمعنى فى صلب العقد بان ادعى انه اشتراه بالف درهم ورطل من الخمر والآخر يدعى البيع بالف درهم فيه روايتان عن ابى حنيفة فى ظاهر الرواية القول قول من يدعى الصحة أيضا والبينة بينة الآخر كما فى الوجه الاول وفى رواية القول قول من يدعى الفساد مشتمل الاحكام اه (قوله فبينة المدعى أولى) أى لانه خارج ولم يعتبر الاسبق تاريخا لان تاريخه غير معتبر لانه تاريخ غيبة لا تاريخ ملك فلم يوجد التاريخ من الجانبين حتى يعتبر اسبقهما (قوله أقام أحد الاخوين بينة)

الصحة أولى وعلى هذا التفصيل اذا اختلف البائع والمشترى فى صحة البيع وفساده الخامسة عشر تعارضت بينتا الملك المطلق من الخارج والشراء من آخر من ذى اليد فبينة مدعى الملك المطلق أولى السادسة عشر تعارضت بينتا الراهن والمرتهن فى قيمة الرهن فبينة الراهن أولى السابعة عشر تعارضت بينتا وجود الشرط وعدمه فبينة المرأة أولى الثامنة عشر تعارضت بينتا بيع الوصى بعد عزله أو قبله فبينة المشترى أولى لما فيها من زيادة اثبات نفاذ الشراء أو سبق التاريخ وقيل بينة العزل أولى وكذا الطلاق والعتاق من الوكيل التاسعة عشر تعارضت بينتان فى حمار وقال المدعى انه ملكى غاب عنى منذ ثمانية أشهر وقال ذو اليد اشتريته منذ سبعة عشر شهرا وأقاما البينة فبينة المدعى أولى العشرون ادعت المرأة البراءة من المهر بشرط وادعاها زوجها مطاقة وأقاما البينة فبينة المرأة أولى ان كان الشرط متعارفا فيصح الابراء معه وقيل بينة الزوج أولى الحادية والعشرون أقام أحد الاخوين بينة ان الدار التى فى أيدينا كانت لامى تركتها ميراثا بينى و بين أبى وأقام الآخر بينة انها كانت لابينا فتركها ميراثا لنا فبينة الاول أولى لاثباته الزيادة الثانية والعشرون أقامت المرأة البينة على المهر على ان زوجها كان مقرا بذلك الى يومنا هذا وأقام الزوج البينة انها أبرأته من هذا المهر الذى تدعى فبينة البراءة أولى وكذا فى الدين لان بينة مدعى الدين بطلت باقرار المدعى عليه لما ادعى البراءة ولم تبطل بينة البراءة وهذا كشهود البيع والاقالة فان بينة الاقالة أولى لبطلان بينة البيع باقرار مدعى الاقالة و ينبغى ان يحفظ هذا الاصل فانه يخرج به كثير من الواقعات الثالثة والعشرون ادعى على رجل ستة دنانير فقال المدعى عليه انه أبرأنى عن هذه الدعوى فأقام بينة وأقام المدعى بينة انه كان أقر له بستة دنانير قيل تصح دعوى الاقرار ثانيا وقيل لا تصح وقيل ان ذكر الخصم القبول أو التصديق فى الابراء لا يصح والا يصح الرابعة والعشرون تعارضت بينة الصحة والفساد فى الشراء ففيه قولان الخامسة والعشرون تعارضت بينتا الاجازة والرد فى بيع الفضولى فبينة المشترى أولى السادسة والعشرون تعارضت بينتا السكوت والرد فى نكاح البكر فبينتها أولى بخلاف ما اذا برهن على اجازتها وهى على ردها فبينته أولى السابعة والعشرون تعارضت بينتا البيع والوقف عليه مسجلا فبينة مدعى البيع أولى الا اذا عين الواقف فبينة الوقف أولى لانه يصير مقضيا عليه فلا بد من التعيين كبينة الملك مع بينة العتق اه (قوله فان قضى باحداهما أولا بطلت الأخرى) لان الأولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنقض بالثانية ونظيره لو كان مع رجل ثوبان أحدهما نجس فتحرى وصلى فى أحدهما ثم وقع تحريه على طهارة الآخر

أى على أخيه الاخر لابيه (قول المصنف فان قضى باحدهما أولا بطلت الاخرى الخ) قال الرملى يدل بظاهره على انه فى المسائل التى سردها وفيها ترجيح احدى البينتين لو قضى بالمرجوحة تقبل المرجحة ولو اتصل القضاء بالاخرى التى هى مرجوحة لانها كانت مرجحة قبل القضاء

فان قضى باحداهما أولا بطلت الأخرى

بخلاف المتساوية فانها ما ترجحت الا باتصالها بالقضاء كما هو ظاهر والحاصل انه يفرق بين ما اذا تساويا فترجح الاولى باتصال القضاء بها أو سبق القضاء بالمرجحة اذ لا معارض لها وقته و بين ما اذا كانت احداهما أولى بالقبول فقضى بغيرها ثم أقيمت عليها يعمل بها ولو اتصل القضاء بغيرها لاوليتها

يؤيده ما ذكره الزيلعى فى شرح ما يأتى من مسئلة ما لو برهنا على نكاح امرأة من قوله فى تعليل كونها لمن سبقت بينته لكونها أقوى لاتصال القضاء بها لانها لما سبقت وحكم بها تأكدت فلا تنقض بغير المتأكدة اه فان المرجحة أقوى قبل اتصال القضاء بها فهى متأكدة فينقض القضاء بغيرها الا ترجيحها قبله لكن علل الزيلعى مسئلة القتل لانه لما حكم بانه قتل بمكة صار ذلك حكما بانه لم يقتل فى غيرها اذا اقتل شخص واحد فى مكانين لا يتصور وهذا يقتضى انه فى المسائل التى سردها لا ينقض الحكم السابق مطلقا لانه حكم بنفى مقابله اذ لا يتصور مثلها فى بيع واحد انه بغبن فاحش و بمثل القيمة وكذا فى نظائره كما هو ظاهر ثم رأيت فى فتاوى شيخ مشايخى شهاب الدين الحلبى فى كتاب الوقف اذا حكم الحاكم بالبينة الاولى لا تسمع البينة الثانية لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها قال قاضيخان لو أقامت المرأة البينة ان الميت تزوجها يوم النحر بمكة وحكم القاضى بشهادتهم ثم أقامت أخرى انه تزوجها فى ذلك اليوم بخراسان لم تقبل اه

(قوله وأشار المؤلف رحمه الله الى انهما لو شهدا بالشراء ولم يبينا الثمن لم تقبل الخ) قال الرملي المفهوم من كلامهم في هذا الموضع وغيره انه فيما يحتاج فيه الى القضاء بالثمن لا بد من ذكره وذكر قدره ووصفه وما لا يحتاج فيه الى القضاء به لا حاجة الى ذكره تنبه وفي المبسوط واذا ادعى رجل شراء دار في يد رجل وشهد شاهدان ولم يسميا الثمن والبائع ينكر ذلك فشهادتهما باطلة لان الدعوى ان كانت بصفة الشهادة فهي فاسدة وان كانت مع تسمية الثمن فالشهود لم يشهدوا بما ادعاه المدعي ثم القاضي يحتاج الى القضاء بالعقد ويتعذر عليه القضاء بالعقد اذا لم يكن الثمن مسمى لانه كما لا يصح البيع ابتداء بدون تسمية الثمن فكذلك لا يظهر بالقضاء بدون تسمية الثمن ولا يمكنه أن يقضي بالثمن حين لم يشهد به الشهود ثم قال فان شهدا على اقرار البائع بالبيع ولم يسميا ثمنا ولم يشهدا بقبض الثمن فالشهادة باطلة لان حاجة القاضي الى القضاء بالعقد ولا يتمكن من ذلك اذا لم يكن الثمن مسمى وان قالا أقر عندنا انه باعها منه واستوفى الثمن ولم يسميا الثمن فهو جائز لان الحاجة الى القضاء بالملك للمدعي دون القضاء بالعقد فقد انتهى حكم العقد باستيفاء الثمن ولان الجهالة انما تؤثر لانها تفضي الى منازعة مانعة من التسليم والتسلم ألا ترى ان ما لا يحتاج الى قبضه فجهالته لا تضر وهو المصالح عنه بخلاف ما يحتاج الى قبضه وهو المصالح عليه فاذا أقر باستيفاء الثمن فلا حاجة هنا الى تسليم الثمن فجهالته لا تمنع القاضي من القضاء بحكم الاقرار

ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها قطع بخلاف الذكورة والانوثة والغصب ومن شهد لرجل انه اشترى عبد فلان بألف وشهد آخر بألف وخمسمائة بطلت الشهادة

لا تجوز له الصلاة فيه لان الاول اتصل بحكم الشرع فلا ينتقض بوقوع التحري في الآخر **(قوله ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها قطع بخلاف الذكورة والانوثة والغصب)** وهذا عند أبي حنيفة وقالا لا قطع في الوجهين وقيل الاختلاف في لونين يتشابهان كالسواد والحمرة لا في السواد والبياض وقيل في جميع الالوان لهما ان السرقة في السوداء غيرها في البيضاء فلم يتم على كل فعل نصاب الشهادة وصار كالغصب بل أولى لان أمر الحد أهم وصار كالذكورة والانوثة وله ان التوفيق ممكن لان التحمل في الليالي من بعيد واللونان يتشابهان أو يجتمعان فيكون السواد من جانب وهذا يبصره والبياض من جانب آخر وهذا يشاهده بخلاف الغصب لان التحمل فيه بالنهار غالبا على قرب منه والذكورية والانوثة لا يجتمعان في واحد وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه فلا يشتبه أطلق في اللون فشمل جميع الالوان وهو الصحيح كذا في الكافي وقدمنا الاختلاف فيه وفي القنية خلاف غير ما قدمناه عن أبي جعفر ان هذا الخلاف فيما اذا اختلفا في صفتين متضادتين كالسواد والبياض فاما في المتقاربتين كما اذا شهد أحدهما على الصفرة والآخر على الحمرة فانه تقبل لان الصفرة المشبعة تضرب الى الحمرة والحمرة اذا رقت تضرب الى الصفرة وكثير من العوام لا يميزون بينهما وكذا اذا شهد أحدهما انها غبراء والآخر انها بيضاء تقبل بلا خلاف وعلى هذا الاختلاف بين الامام وصاحبيه لو اختلفا في ثوب بان قال أحدهما هروي وقال الآخر مروي وقيد الاختلاف بما ذكر احترازا عما اذا اختلفا في الزمان أو المكان فانها لا تقبل لانهما من قبيل الافعال وأشار بقوله شهدا بسرقة بقرة الى أن المدعي ادعى بقرة مطلقة من غير تقييد بوصف وأما اذا ادعى سرقة بقرة سوداء أو بيضاء لم تقبل اجماعا لان المدعي كذب أحدهما **(قوله ومن شهد لرجل انه اشترى عبد فلان بألف وشهد آخر بألف وخمسمائة بطلت الشهادة)** لانهما لم يتفقا على عقد واحد والشراء بألف غير الشراء بألف وخمسمائة والمقصود اثبات العقد فاذا اختلف المشهود به تعذر الحكم لقصور الحجة عن كمال العدد أطلقه فشمل ما اذا كان المدعي يدعي أقل المالين أو أكثرهما وأشار الى ان المدعي لو كان هو البائع واختلف شاهداه لم تقبل أيضا لما ذكرنا وذكر علاء الدين السمرقندي أن الشهادة تقبل في مسئلة الكتاب لان التوفيق ممكن لان الشراء الواحد قد يكون بألف ثم يصير بألف وخمسمائة بان يشتريه بألف ثم يزيد عليه خمسمائة فقد اتفقا على شراء واحد اه وهو عجيب منه فان المسئلة نص محمد في الجامع الصغير وقد أجاب في العناية عن دليله بأنه اذا اشترى بألف ثم زاد خمسمائة فلا يقال اشترى بألف وخمسمائة ولهذا يأخذ الشفيع بأصل الثمن اه ولم يزد في المعراج على قوله وفيه نوع تأمل ونقله عنه في فتح القدير ولم يبينه ثم رأيت الجامع الصغير فاذا هو لم يذكر الا مسئلة البيع وكلام السمرقندي فيما قيس عليها وهو الشراء فلذا قال بالقبول فيه بخلاف ما اذا اختلفا في جنس الثمن كألف درهم ومائة دينار فانها لا تقبل اتفاقا وأشار المؤلف رحمه الله الى انهما لو شهدا بالشراء ولم يبينا الثمن لم تقبل لما في البزازية ادعى محدودا بسبب الشراء من فلان ودفع الثمن اليه وقبض المدعي بالرضا فشهدا بانه ملكه بالشراء منه لا تقبل الشهادة لانه دعوى الملك بسبب والقاضي أيضا لا بد ان يقضي بذلك السبب ولم يذكروا الثمن ولا قدره ولا وصفه والحكم بالشراء بثمن مجهول لا يصح قيل المدعي ذكر التقابض وشهدا

على موافقة ومع التقابض لا حاجة الى ذكر الثمن قلنا شهدا بالشراء لا غير والتقابض لا يندرج تحت لفظ الشراء لا صريحا ولا دلالة واذا قضى بالشراء لا بد له من القضاء بالثمن أيضا في هذه الصورة والقضاء بالمجهول لا يتحقق اه (قوله وكذا الكتابة والخلع) يعني اذا اختلف الشاهدان في مقدار البدل فيهما لم تقبل أطلقهما فشمل ما اذا كان المدعى هو العبد وهو ظاهر لان مقصوده هو العقد وما اذا كان المدعى هو المولى لان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود اثبات السبب كما في الهداية وقيل ان كان المدعى هو المولى لا تفيد بينته لان العقد غير لازم في حق العبد لتمكنه من الفسخ بالتعجيز و أطلق الخلع وهو مقيد بما اذا كانت المرأة هي المدعية للخلع لان مقصودها اثبات السبب دون المال فلا يثبت مع اختلافهما فيه كالبيع بخلاف دعوى الدين فان المقصود منه المال وان كان المدعى هو الزوج وقع الطلاق باقراره فيكون دعوى دين فيثبت الاقل وهو ما اتفقا عليه وأشار بالكتابة والخلع الى كل عقد شابههما وهو الصلح عن دم العمد والعتق على مال والرهن ففي الصلح لا بد أن يكون المدعى هو القاتل وفي الاعتاق لا بد من كون المدعى العبد لان المقصود اثبات العقد والحاجة ماسة اليه فان كانت الدعوى من الجانب الآخر فهو بمنزلة دعوى الدين فيما ذكرنا من الوجوه لثبوت العفو والعتق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين فان شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم يقض بشيء عنده وعندهما يقضى بالاقل وان شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة يقضى بألف اتفاقا وأما في الرهن فان كان المدعى هو الراهن لم تقبل لانه لا حظ له في الرهن بعدم لزومه في حق المرتهن فعريت الشهادة عن الدعوى وان كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين وصوره الشارح بأن يدعى انه رهنه ألفا وخمسمائة وادعى انه قبضه ثم أخذه الراهن فطلب الاسترداد منه فأقام بينة فشهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة فانه يثبت أقلهما اه وهذه صورة دعوى العقد فينبغي ان لا تقبل أصلا ولم يذكر صورة دعوى الدين وصوره في فتح القدير بأن يقول المرتهن أطالبه بألف وخمسمائة لي عليه على رهن له عندي وظاهر الهداية ان الرهن انما هو من قبيل دعوى الدين وتعقبه في العناية تبعا للنهاية بأن عقد الرهن بألف غيره بألف وخمسمائة فيجب ان لا تقبل البينة وان كان المدعى هو المرتهن لانه كذب أحد شاهديه وأجيب بأن العقد غير لازم في حق المرتهن حيث كان له ولاية الرد متى شاء فكأنه في حكم العدم فكان الاعتبار لدعوى الدين لان الرهن لا يكون الا بدين فتقبل البينة كما في سائر الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا اه ولم يذكر المؤلف الاجارة لكن أشار بالبيع اليها ولذا قال في الهداية ان كان ذلك في أول المدة فهو نظير البيع وان كان بعد مضي المدة والمدعى هو الآجر فهو دعوى الدين اه قيد بكون المدعى هو الآجر للاحتراز عما اذا كان المدعى هو المستأجر فهو دعوى العقد بالاجماع لانه معترف بمال الاجارة فيقضى عليه بما اعترف به فلا يعتبر اتفاق الشاهدين أو اختلافهما فيه ولا يثبت العقد للاختلاف كذا في فتح القدير وحاصله ان بعضهم قال ان كان ذلك اعترافا منه بمال الاجارة فيجب ما اعترف به ولا حاجة الى الشهود لانه ان أقر بالاكثر فلا يبقى نزاع وان أقر بالاقل فالآجر لا يأخذ منه ببينته سوى ذلك كذا في النهاية وفي بعض الشروح فان كان

(قوله فكان المقصود اثبات السبب) قال في الفتح لان دعوى السيد المال على عبده لا تصح اذ لا دين له على عبده الا بواسطة دعوى الكتابة فينصرف انكار العبد اليه للعلم بأنه لا يتصور له عليه دين الا به فالشهادة ليست الا لاثباتها (قوله وهذه صورة دعوى العقد فينبغي أن لا تقبل أصلا) أقول جوابه يأتي قريبا وهو ما ذكره من الجواب عن تعقب صاحب العناية والنهاية وقوله وصوره في فتح القدير الخ تأمل في هذا التصوير فان المراد بيان ان دعوى المرتهن الرهن بمنزلة الدين ليثبت الاقل وما ذكره من التصوير دعوى الدين مجردة وفي ضمنها اقرار بالرهن فليست مما نحن فيه فالذي يظهر تصوير الشارح الزيلعي فتأمل (قوله اعترافا منه) أي من المستأجر (قوله فشمل ما اذا ادعت أقل المالين أو أكثرهما وهو الصحيح) قال في فتح القدير وهذا مخالف للرواية فان محمدا

وكذا الكتابة والخلع

رحمه الله في الجامع قيده بدعوى الاكثر حيث قال جازت الشهادة بألف وهي تدعى ألفا وخمسمائة والمفهوم معتبر رواية و بقوله ذلك أيضا يستفاد لزوم التفصيل في المدعى به بين كونه الاكثر فيصح عنده أو الاقل فلا يختلف في البطلان لتكذيب المدعى شاهد الاكثر كما عول عليه محققو المشايخ فان قول محمد وهي تدعى الخ يفيد تقييد جواب قول أبي حنيفة بالجواز اذا كانت هي المدعية للاكثر دونه فان الواو فيه للحال والاحوال شروط فيثبت العقد باتفاقهما ودين ألف اه وفي الشرنبلالية قلت الا ان الزيلعي رحمه الله أشار الى جواب هذا فقال ويستوي فيه دعوى أقل المالين في الصحيح لاتفاقهما في الاصل وهو العقد فالاختلاف في التبع لا يوجب خللا فيه لكنه لا بد من وجوب المال فيجب الاقل لاتفاقهما عليه ولا يكون بدعوى الاقل تكذيبا للشاهد لجواز ان الاقل هو المسمى ثم صار الاكثر بالزيادة

(قوله فالجر أن يقول الشاهد الخ) أشار الى ان الجر يكون نصا ويكون غيره بذكر ما يقوم مقامه وذلك باثبات الملك أو اليد وقت الموت

(قوله وهو محل الاختلاف) يعنى

انهما لو شهدا انها كانت لمورثه بدون اضافة الملك الى وقت الموت فهو محل الاختلاف بين أبي يوسف وصاحبيه فعنده يكفي ذلك وعندهما لا ولما طولبا بالفرق بين هذا وبين الحي اذا ادعى ملك عين في يد رجل فشهدا بانها كانت ملك المدعي أو شهدا لمدعي عين في يد انسان انه اشتراها من فلان الغائب ولم يقم بينة على ملك البائع وذو اليد ينكر ملك البائع فانه يقضى للمشتري وان لم ينصوا على انها ملكه يوم البيع مع ان كلا من

فاما في النكاح فيصح بالف وملك المورث لم يقض لوارثه بلا جر الا أن يشهدا بملكه أو يده أو يد مستعيره وقت الموت

الشراء والارث يوجب تجدد الملك أشار الى الجواب بقوله بخلاف الحي الخ وبيانه على ما في فتح القدير انهما اذا لم ينصا على ثبوت ملكه حالة الموت فانما يثبت بالاستصحاب والثابت به حجة لابقاء الثابت لا لاثبات ما لم يكن وهو المحتاج اليه في الوارث بخلاف مدعي العين فان الثابت بالاستصحاب بقاء ملكه لا تجدده والملك في الشراء مضاف اليه لا الى

الدعوى من المستأجر فهذا دعوى العقد بالاجماع قال في العناية وهو في معنى الاول لان الدعوى اذا كانت في العقد بطلت الشهادة فيؤخذ المستأجر باعترافه اهـ وفي جامع الفصولين شهدا برهن ولم يعلما قدر الدين لم يجز اهـ ولم أر مصرحا بحكم الصلح عن المال وانما سكتوا للعلم به من الصلح فانه ان كان بمال عن اقرار كان بيعا وقد علم حكمه وان كان بمنافع كان اجارة وقد علم حكمها ولم يذكروا اختلافهما في الكفالة والحوالة ولا تتصور الدعوى بها الا من الطالب والظاهر انهما من قبيل دعوى الدين فاذا اختلفا في مقدار المكفول به قضى بالاقل ولا تتصور في الحوالة الا من المحتال وهي كالكفالة (قوله فاما في النكاح فيصح بالف) استحسانا وقالا هي باطلة أيضا لانه اختلاف في العقد لان المقصود من الجانبين السبب فاشبه البيع ولابي حنيفة أن المال في النكاح تابع والاصل فيه الحل والازدواج والملك ولا اختلاف فيما هو الاصل فيثبت فاذا وقع الاختلاف في البيع يقضى بالاقل لاتفاقهما عليه أطلقه فشمل ما اذا ادعت أقل المالين أو أكثرهما وهو الصحيح وشمل ما اذا كان المدعي الزوج أو المرأة وهو الاصح كما في الهداية وقيل الاختلاف فيما اذا كانت هي المدعية وفيما اذا كان المدعي هو الزوج فالاجماع على عدم قبولها لان مقصودها قد يكون المال ومقصوده ليس الا العقد وصححه في الفوائد كما في النهاية (قوله وملك المورث لم يقض لوارثه بلا جر الا ان يشهدا بملكه أو يده أو يد مستعيره وقت الموت) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف هو يقول ان ملك الوارث ملك المورث فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة للوارث وهما يقولان ان ملك الوارث متجدد في حق العين حتى يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير فلا بد من النقل الا انه يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا على قيام يده لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان والامانة تصير مضمونة بالتجهيل فصار بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت والمراد بالمستعير الامين مستعيرا أو مودعا أو مستأجرا لان يده قائمة مقام يده فاغنى ذلك عن الجر والنقل ولو قال أو يد من يقوم مقامه لكان أولى ليشمل الامين وغيره كالغاصب والمرتهن فالجر ان يقول الشاهد مات وتركها ميراثا له أو ما يقوم مقامه من اثبات ملكه وقت الموت أو اثبات يده أو يد من قام مقامه فاذا أثبت الوارث ان العين كانت لمورثه لا يقضى له وهو محل الاختلاف بخلاف الحي اذا أثبت ان العين كانت له فانه يقضى له بها اعتبارا للاستصحاب اذ الاصل البقاء وكذا اذا أقام البينة انه اشتراها من فلان فانه يكفي ولا يحتاج الى اثبات ملك البائع وقته لان الشراء موضوع للملك بخلاف الموت فانه مزيل له ولذا لم يصح التعليق بقوله للوارث ان مات سيدك فانت حر ثم اعلم ان القضاء للوارث لا بد فيه للمشهود من الجر كما قدمناه ولا بد فيه من بيان سبب الوراثة فاذا شهدوا انه أخوه فلا بد فيه من بيان انه أخوه لابيه وأمه أو لاحدهما وفي البزازية وكذا اذا شهدوا انه عمه أو مولاه لم تقبل لان المولى مشترك فان قالا هو مولاه أعتقه ولا نعلم له وارثا غيره فحينئذ تقبل وفي الظهيرية ادعى انه وارث فلان الميت وأقام شاهدين فشهدا انه وارث فلان الميت لا وارث له سواه فان القاضي يسألهما عن النسب ولا يقضي قبل السؤال ولو أقام المدعي بينة انه وارث فلان وان قاضي بلد كذا فلان بن فلان قضى بانه وارثه لا وارث له غيره وأشهدنا على قضائه ولا ندري باي سبب قضى فان القاضي يسأل المدعي عن النسب الذي قضى له القاضي به فان بين قضى له بالميراث لان قضاء القاضي يحمل على الصحة والسداد ما أمكن ولا ينقض بالشك ولا يقضي بالنسب الذي بين المدعي لان هذا القاضي

ملك البائع لان الشراء آخرهما وجودا وهو سبب موضوع للملك حتى لا يتحقق لولم يوجبه والشراء ثابت بالبينة أما هنا لا فثبوت ملك الوارث مضاف الى كون المال ملكا للميت وقت الموت لا الى الموت لانه ليس سببا موضوعا للملك بل عنده يثبت ان كان له مال فارغ

لا يدرى ان القاضى الاول هـل قضى بذلك النسب أم لا اهـ وفيهما من كتاب الدعوى والابن اذا ادعى دارا بجهة الوراثة فشهد الشهود انها كانت دار الابيه وقت الموت ولم يقولوا فى شهادتهم وهو ابنـه ووارثه قال بعضهم لا تصح هـذه الشهادة فان محمدا رحمه الله تعالى ذكر فى الزيادات وشـهدوا انه ابنه ووارثه قالوا انما ذكر ذلك لازالة وهم الرضاع والاصح ان قوله ووارثه وقع اتفاقا ولا معول عليـه فانه ذكر فى الاب والام وهو أبوه وأمه وجوز الشهادة وان لم يذكر ووارثه فان ادعى انه عم الميت يشترط لصحة الدعوى أن يفسر فيقول عمه لابيه وأمه أو لابيه أو لامه ويشترط أيضا أن يقول ووارثه واذا أقام البينة لا بد للشهود من نسبة الميت والوارث حتى يلتقيا الى أب واحـد وكذلك هذا فى الاخ والجد اهـ وفى البزازية وكذا اذا شهدوا انه ابن ابنه أو بنت ابنه لا بد أن يقولوا انه وارثه وقيد بالملك لان اثبات شراء المورث لا يتوقف على الجد لما فى الظهيرية ادعى دارا فى يد رجل ان أباه اشتراها من ذى اليد بالف درهم ومات أبوه فجحد البائع ذلك صح دعواه وان لم يذكر فى دعواه أن أباه مات وتركها ميراثا له وهو الذى يقال الجر شرط عند أبى حنيفة ومحمد لصحة الدعوى ثم القاضى يسأل البينة فاذا أقام البينة على ذلك وقالوا لا نعلم له وارثا غيره يقضى القاضى بالبينة ويأمر المدعى أن ينقد الثمن ولو كانت الدار فى يد رجل آخر غير البائع لا بد من الجر لصحة الدعوى اهـ وبه ظهر ان الجر شرط صحـة الدعوى لا كما يتوهم من كلام المصـنف من انه شرط القضاء بالبينة فقط ومن شرط قبول الشهادة بالميراث أن يدرك الشاهد الميت ولذا قال فى البزازية شهدا ان فلان بن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بملك لم يعاينا سببه ولا رأياه فى يد المدعى كذا فى البزازية ومن الشروط قول الشاهـد لا وارث له غـيره وفى البزازية ويشـترط ذكر لا وارث له غـيره لاسقاط التلوم عن القاضى وقوله لا أعلم له وارثا غـيره عنـدنا بمنزلة ولا وارث له غـيره ولو قال لا وارث له غيره بارض كذا تقبل عنده خلافا لهما اهـ ولا يشترط ذكر اسم الميت حتى لو شهدوا انه جده أبو أبيه ووارثه ولم يسم الميت تقبل بدون ذكر اسم الميت وفى الاقضية شهدا بانه جد الميت وقضى له به ثم جاء آخر وادعى انه أبو الميت وبرهن فالثانى أحق بالميراث شهدا أنه أخو الميت وقضى له به ثم شـهد هذان لآخر على انه ابن الميت أيضا لا يبطل القضاء الاول بل يضمنان للثانى ما أخـذ الاول من الميراث كذا فى البزازية (**قوله** ولو شهدا بيد حى منذ شهر ردت) وعن أبى يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك ولو شـهدوا انها ملـكه تقبل فـكذا هذا وصار كما لو شهدوا بالاخذ من المدعى ووجه الظاهر وهو قولهما ان الشـهادة قامت بمجهول لان اليـد منقضية وهى متنوعة الى ملك وأمانة وضمان فتعذر القضاء باعادة المجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وبخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد وقوله منـذ شهر ليس بقيـد فان الخـلاف ثابت فيما لم يذكره فانه ذكر الامام التمرتاشى لو شهدوا لحى ان العـين كان فى يده لم تقبـل لان اليد محتملة يد غصب أو يد ملك فان كانت يد غصب عن ذى اليد لا تجب اعادته وان كانت يد ملك تجب فلا تجب بالشـك كذا فى النهاية وجامع الفصولين (**قوله** ولو أقر المدعى عليه بذلك أو شهد شاهدان انه أقر انه كان فى يد المدعى دفع الى المدعى) لان الاقرار معلوم فتصح الشـهادة به وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار وفى البزازية الاصـل فى باب الشهادة ان الشـهادة بالملك المنقضى مقبولة لا باليـد المنقضية لان الملك لا يتنوع واليـد تتنوع باحتمال انه كان له فاشتراه منه اهـ قيد بالاقرار باليد مقصودا لانه لو أقر له بها ضمنا لم تدفع اليه كما سيأتى فى الاقرار وانما قال دفع اليـه دون أن يقول انه اقرار بالملك له لانه لو برهن على انه ملـكه فانه يقبـل لما فى جامع الفصولين أخذ عينا من يد آخر وقال انى أخـذته من يده لانه كان ملـكى وبرهن على ذلك تقبـل لانه وان كان ذا يد بحكم الحال لـكنه لما أقر بقبضه منه فقد أقر ان ذا اليد فى الحقيقة هو الخارج ولو أقر المدعى

ولو شهدا بيد حى منذ شهر ردت ولو أقر المدعى عليه بذلك أو شهد شاهدان انه أقر انه كان فى يد المدعى دفع الى المدعى

(قوله لا كما يتوهم من كلام المصنف) فيه ان قوله بلا جر يشـمل الجـر من المدعى والشاهد على ان الـكلام فى الشهادات لا فى الدعاوى (قوله ومن الشروط قول الشاهد لا وارث له غـيره) ظاهـره انه شرط لقبـول الشهادة والحكم بها والمراد أنه شرط لقبولها فى الحال بدليل قوله لاسقاط التلوم والمراد بالتلوم تأخير القضاء مدة حتى يغلب على ظنـه انه لا وارث له كما أفاده فى متفرقات القضاء عند قوله تركة قسـمت بين الورثة أو الغرماء الخ وتمام المسئلة هناك عن شرح أدب القضاء فراجعها

عليه انى أخذته من المدعى لانه كان ملكى فلو كذبه المدعى فى الأخذ منه لا يؤمر بالتسليم الى المدعى لانه رد اقراره و برهن على ذى اليد ولو صدقه يؤمر بتسليمه الى المدعى فيصير المدعى ذا يد فيحلف أو يبرهن الآخر اه وقيد بكونه أقر انه كان بيده لانه لو أقر انه كان بيد المدعى بغير حق ففيه اختلاف قيل هو اقرار له باليد و به يفتى وقيل لا الا ان يقر انه كان بيده بحق كذا فى جامع الفصولين وقيد بالاقرار بكونه فى يد المدعى لانه لو ادعى عقارا فأقر المدعى عليه انه بيده لم تقبل حتى يبرهن المدعى أو يعلم القاضى بخلاف المنقول وسيأتى فى الدعوى ان شاء الله تعالى والله أعلم

﴿باب الشهادة على الشهادة﴾

لا يخفى حسن تأخير شهادة الفروع عن الاصول (قوله تقبل فيما لا يسقط بالشبهة) أى يقبل أداء الفروع فى حق لا تسقطه الشبهة استحسانا لشدة الحاجة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن أداء الشهادة لبعض العوارض فلو لم تجز الشهادة على شهادته أدى الى اتواء الحقوق ولهذا جوزنا الشهادة على الشهادة وان كثرت الا ان فيها شبهة من حيث البدلية أو من حيث ان فيها زيادة الاحتمال وقد أمكن الاحتراز عنه بجنس الشهود فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص أطلقه فشمل الوقف وهو الصحيح احياء له وصونا عن اندراسه وشمل التقرير وهو مصرح به فى الاجناس وقضاء القاضى وكتابه كما فى الخانية وما فى المبسوط من ان الشاهدين لو شهدا على شهادة شاهدين ان قاضى بلدة كذا حد فلانا فى قذف تقبل حتى ترد شهادة فلان لا يرد نقضا على قولنا لا تقبل فى الحدود فان المشهود به فعل القاضى وهو مما يثبت مع الشبهات والمراد بالشهادة بالحد الشهادة بوقوع أسبابها الموجبة لها مع ان فى المحيط لا تقبل هذه الشهادة وشمل النسب كما فى خزانة المفتين وفى القنية أشهد القاضى شهودا انى حكمت لفلان على فلان بكذا فهو اشهاد باطل لا عبرة به والحضور شرط اه وفى يتيمة الدهر وكتبت الى الحسن بن زياد اذا أشهد القاضى على قضائه الشاهدين اللذين شهدا فى تلك الحادثة هل يصح اشهاده اياهما فقال نعم لكنه ينفصل عن القبول فى الحكم اه (قوله ان شهد رجلان على شهادة شاهدين) أى كل من الشاهدين فعلى كل أصل شاهدان سواء كانا هما أو غيرهما وقال الشافعى لا يجوز الا اربع على كل أصل اثنان لان كل شاهدين قائمان مقام واحد فصارا كالمرأتين ولنا قول على رضى الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ولان نقل شهادة الاصل من الحقوق فهما لو شهدا بحق ثم شهدا بحق آخر فتقبل وقوله رجلان وقع اتفاقا لانه يجوز أن يشهد عليها رجل وامرأتان لتمام النصاب وكذا لا يشترط أن يكون المشهود على شهادته رجلا لان للمرأة أيضا أن تشهد على شهادتها رجلين أو رجلا وامرأتين و يشترط أن يشهد على شهادة كل امرأة نصاب الشهادة كذا ذكر الشارح وقد توهم المقدسى فى الحاوى انه قيد احترازى فقال ولا تقبل شهادة النساء على الشهادة اه وهو غلط أطلق الرجلين فشمل شهادة الابن على شهادة الاب فانها جائزة وعلى قضائه لا يجوز كذا فى الخلاصة وصحح فى خزانة المفتين وفى البزازية الجواز على قضائه أيضا وفى كافى الحاكم وان شهد كافران على شهادة مسلمين لكافر على كافر بحق لم تجز وكذا لو شهد كافران على قضاء قاض لكافر أو لمسلم على كافر ولو شهد مسلمان على شهادة كافر جازت الشهادة اه (قوله لا شهادة واحد على شهادة واحد) أى لا تقبل أطلق فى الواحد الثانى فشمل المرأة لما قدمناه انه لا بد من نصاب الشهادة على شهادتها والمراد من الواحد الاول ما كان أقل من نصاب الشهادة فلذا قال فى الخزانة ولو أن عشرة نسوة شهدن على شهادة واحد أو على شهادة امرأتين أو على شهادة امرأة لا يقبل الحاكم ذلك حتى يشهد معهن رجل اه وأشار الى انه لو شهد النصاب على شهادة واحد لم يقض فلو شهد عشرة على شهادة واحد تقبل ولكن لا يقضى حتى يشهد شاهد آخر

﴿باب الشهادة على الشهادة﴾ تقبل فيما لا يسقط بالشبهة ان شهد رجلان على شهادة شاهدين لا شهادة واحد على شهادة واحد

﴿باب الشهادة على الشهادة﴾ (قوله وشمل التقرير الخ) الظاهر انه التعزير لانه المصرح به فى الاجناس

لان

لان الثابت بشهادتهم شهادة واحد كذا في الخزانة وفي البزازية معزيا الى الاصل شهدا على رجل وأحدهما في شهادة فرع عن آخر ثم شهد هذا بعد نقل شهادة الاصل على شهادة نفسه لا تقبل لادائه الى أن يثبت بشهادة واحد ثلاثة أرباع الحق وانه خلاف وضع الشهادة ولو شهد واحد على شهادة نفسه وآخران على شهادة غيره يصح اهـ (قوله والاشهاد أن يقول اشهد على شهادتي اني أشهد ان فلانا أقر عندي بكذا) لان الفرع كالنائب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل ولا بد أن يشهد عند القاضي لينقله الى مجلس القاضي ولم يذكر المؤلف بعد قوله أقر عندي بكذا وأشهدني على نفسه لانه ليس بشرط لان من سمع اقرار غيره حل له الشهادة وان لم يقل له اشهد كما قدمناه وانما قالوا الفرع كالنائب ولم يجعلوه نائبا لما قدمناه من انه أن يقضي بشهادة أصل وفرع عن أصل آخر ولو كان الفرع نائبا حقيقة لما جاز الجمع بين الاصل والخلف كذا في النهاية وقد يقال انه فرع عمن تعذر حضوره لا عن الاصل الحاضر فلا يضر الجمع لو جعل نائبا حقيقة اذ هو جمع بين أصل وفرع أصل آخر قيد بقوله اشهد لانه لو لم يقل له اشهد لم يسعه أن يشهد على شهادته وان سمعها منه لما قدمناه وقيد بقوله على شهادتي لانه لو قال اشهد على بذلك لم تجز له الشهادة لانه لفظ يحتمل لاحتمال أن يكون الاشهاد على نفس الحق المشهود به فيكون أمرا بالكذب وقيد بعلى لانه لو قال بشهادتي لم تجز له لاحتمال أن يكون أمرا بان يشهد مثل شهادته بالكذب وقيد بالشهادة على الشهادة لان الشهادة بقضاء القاضي صحيحة وان لم يشهدهما القاضي عليه وذكر في الخلاصة اختلافا بين أبي حنيفة وأبي يوسف فيما اذا سمعاه في غير مجلس القضاء فجوزه أبو حنيفة وهو الاقيس ومنعه أبو يوسف وهو الاحوط اهـ وأشار بعدم اشتراط قبوله الى ان سكوت الفرع عند تحميله يكفي لكن لو قال لا أقبل قال في القنية ينبغي أن لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل اهـ وفي الحاوي القدسي ولا ينبغي أن يشهد الشاهد على شهادة من ليس بعدل عنده اهـ (قوله وأداء الفرع أن يقول أشهد أن فلانا أشهدني على شهادته ان فلانا أقر عندي بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بكذا) لانه لا بد من شهادته وذكره في شهادة الاصل وذكر التحميل وهو الاوسط وفيه خمس شينات ولها لفظ أطول من هذا فيه ثمان شينات وأقصر منه أربع شينات بذكر أمرني فلان أن أشهد باسقاط أشهدني وأقصر من الكل ما فيه شينان بان يقول أشهد على شهادة فلان بكذا ذكره محمد في السير الكبير وهو اختيار الفقيه أبي الليث وأبي جعفر وشمس الائمة السرخسي وهو أسهل وأيسر وأقصر وروى ان أبا جعفر كان يخالفه فيه علماء عصره فاخرج لهم الرواية من السير فانقادوا اليه وقوله فلان تمثيل والا فلا بد من بيان شاهد الاصل لما في الصغرى شهود الفرع يجب أن يذكروا أسماء الاصول وأسماء آبائهم وأجدادهم حتى لو قالا نشهد ان رجلين نعرفهما أشهدانا على شهادتهما انهما يشهدان بكذا وقالا لا نسميهما أو لا نعرف أسماءهما لم تقبل لانهما تحملا مجازفة لا عن معرفة اهـ والله أعلم (قوله ولا شهادة للفرع الا بموت أصله أو مرضه أو سفره) لان جوازها عند الحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز به وانما اعتبرنا السفر لان العجز بعد المسافة ومدة السفر بعيدة حكما حتى أدير عليها عدة من الاحكام فكذا سبيل هذا الحكم وعن أبي يوسف ان كان في مكان لو غدا الى أداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت في أهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول أحسن وهو ظاهر الرواية كما في الحاوي والثاني أرفق وبه أخذ الفقيه أبو الليث وكثير من المشايخ وقال فخر الاسلام انه حسن وفي السراجية وعليه الفتوى وعن محمد انه يجوز كيفما كان حتى روى عنه انه اذا كان الاصل في زاوية المسجد فشهد الفرع على شهادته في زاوية أخرى من ذلك المسجد تقبل شهادتهم ودل كلام المصنف ان السلطان والامير لا يجوز اشهادهما في البلد وهي في القنية وظاهر كلامه الحصر في الثلاثة وليس كذلك

والاشهاد أن يقول اشهد على شهادتي اني أشهد أن فلانا أقر عندي بكذا وأداء الفرع أن يقول اشهد أن فلانا أشهدني على شهادته أن فلانا أقر عنده وقال لي اشهد على شهادتي بكذا ولا شهادة للفرع الا بموت أصله أو مرضه أو سفره

(قوله قيد بقوله اشهد لانه لو لم يقل له اشهد لم يسعه أن يشهد الخ) قال الرملي وفي السراج الوهاج نقلا عن النهاية ان هذا محله فيما اذا سمعه في غير مجلس القضاء أما لو سمع في مجلس القضاء شاهدا يشهد جاز له أن يشهد على شهادته اهـ (قوله فيما اذا سمعاه) أي الشاهدان سمعا القاضي وفي البزازية سمعا من الحاكم يقول حكمت لهذا على هذا بكذا ثم نصب حاكم آخر لهما أن يشهدا به عليه ان سمعاه منه في المصر وهو الاحوط والذي عليه علم الهدى ٧ والمتأخرون ان كلام العالم والعادل مقبول وكلام الظالم والجاهل لا الا الجاهل العادل ان أحسن التفسير يقبل والا فلا ولا خفاء ان علم قضاة بلادنا ليس بشبهة فضلا عن الحجة الا في كتاب القاضي للضرورة

٧ (قوله علم الهدى) هو الامام الماتريدي اهـ منه

فقد صرح فى القنية بان الاصل اذا كانت امرأة مخدرة يجوز اشهادها على شهادتها وهى التى لا تخالط الرجال ولو خرجت لقضاء حاجة أو للحمام اه وفى السراج الوهاج اذا كان شاهد الاصل محبوسا فى المصر فاشهد على شهادته هل يجوز للفرع أن يشهد على شهادته واذا شهد عند القاضى هل يحكم بها قال فى الذخيرة اختلف فيه مشايخ زماننا قال بعضهم ان كان محبوسا فى سجن هذا القاضى لا يجوز لان القاضى يخرجه من سجنه حتى يشهد ثم يعيده الى السجن وان كان فى سجن الوالى ولا يمكنه الخروج للشهادة يجوز اه وأطلق فى التهذيب جوازها بحبس الاصل وقيد شهادة الفرع أى عند القاضى لان وقت التحمل لا يشترط له أن يكون بالاصول عذر لما فى خزانة المفتين والاشهاد على شهادة نفسه يجوز وان لم يكن بالاصول عذر حتى لو حل بهم العذر من مرض أو سفر أو موت يشهد الفروع اه وأطلق فى مرضه وقيد فى الهداية بان لا يستطيع الحضور الى مجلس القاضى وفى شرح المجمع للمصنف المرض الذى لا يتعذر معه الحضور لا يكون عذرا اه وظاهر قوله أو سفره انه يجوز بمجرد سفر الاصل بان يجاوز بيوت مصره قاصدا ثلاثة أيام ولياليها وان لم يسافر ثلاثا وظاهر كلام المشايخ انه لا بد من غيبة الاصل ثلاثة أيام ولياليها كما أفصح به فى الخانية (قوله فان عدلهم الفروع صح) أى قبل تعديلهم لانهم من أهله وفى الصغرى وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح لان الفرع نائب ناقل عبارة الاصل الى مجلس القاضى فبالنقل ينتهى حكم النيابة فيصير أجنبيا فيصح تعديله اه والمراد ان الفروع معروفون بالعدالة عند القاضى فعدلوا الاصول وان لم يعرفهم بها فلا بد من تعديلهم وتعديل أصولهم وأشار المؤلف رحمه الله تعالى الى ان أحد الشاهدين لو عدل صاحبه وهو معروف بالعدالة عند القاضى فانه يجوز لان العدل لا يتهم بمثله واختاره فى الهداية ونقل فيه قولين فى النهاية والحاصل كما فى الخانية ان القاضى ان عرف الاصول والفروع بالعدالة قضى بشهادتهم وان عرف أحدهما دون الآخر سأل عمن لم يعرفه واذا شهد الفروع على شهادة أصل فردت شهادته لفسق الاصل لا تقبل شهادة أحدهما بعد ذلك اه (قوله والا عدلوا) أى ان لم يعدلهم الفروع ولم يعرفهم القاضى بالعدالة تسأل عنهم وهذا عند أبى يوسف وقال محمد لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولابى يوسف ان الواجب عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم واذا نقلوا يتعرف القاضى العدالة كما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا كذلك فى الهداية والكافى وظاهره انه يجوز للفرع التحمل والاداء وان لم يعرف عدالة الاصل وفى خزانة المفتين الفرع اذا لم يعرف الاصل بعدالة ولا غيرها فهو مسيء فى الشهادة على شهادته بتركه الاحتياط اه وقالوا الاساءة أفحش من الكراهة وقوله والا صادق بصورتين الاولى أن يسكتوا وهو المراد هنا كما أفصح به فى الهداية الثانية أن يقول الفروع للقاضى بعد السؤال لا نخبرك فجعله فى الخانية على الخلاف بين الشيخين فقولهما لا نخبرك بمنزلة قولهما لا نعرف الاصل أعدل أم لا وذكر الخصاف ان عدم القبول جواب ظاهر الرواية كما ذكره القاضى الامام على السغدى فى شرح أدب القاضى وذكر الحلوانى ان القاضى يقبل شهادتهما ويسأل عن الاصل وهو الصحيح لان الاصل بقى مستورا ووجه المشهور ان قولهما لا نخبرك جرح للاصول واستشهد الخصاف فقال ألا ترى انهما لو شهدا عند القاضى على شهادة رجل وقالا للقاضى انا نتهمه فى الشهادة لم يقبل القاضى شهادتهما على شهادته فكذا اذا قال لا نخبرك ووجه رواية أبى يوسف ان هذا يحتمل أن يكون جرحا ويحتمل أن يكون توقفا فلا يثبت الجرح بالشك

(قوله وظاهر قوله أو سفره انه يجوز بمجرد سفر الاصل الخ) فى كونه ظاهر كلامه ذلك نظر حيث كانت العلة العجز والالازم أن يكون المرض الذى لا يتعذر معه الحضور عذرا وليس كذلك فالمتبادر غيبة مدة السفر ولذا أتى فى الهداية برديفه فقال أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام ولياليها فصاعدا (قوله فانه يجوز لان العدل لا يتهم بمثله) فيه عود الضمير على غير مذكور وعبارة الهداية وكذا اذا شهد شاهدان فعدل أحدهما الآخر يجوز لما قلنا أى من انه أهل التزكية غاية الامر ان فيه منفعة من حيث القضاء بشهادته ولكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم فى شهادة نفسه كيف وان قوله مقبول فى نفسه وان ردت شهادة

فان عدلهم الفروع صح والا عدلوا

صاحبه فلا تهمة انتهت وقوله غاية الامر أى غاية مايرد انه متهم بسبب ان فى تعديله منفعة له من حيث تنفيذ القاضى قوله على موجب ما يشهد به قلنا العدل لا يتهم بمثل ما ذكرت من الشبهة فان مثلها ثابت فى شهادة نفسه فانها تتضمن القضاء بها فكما ان الشرع لم يعتبر مع عدالته ذلك مانعا كذا ما نحن فيه والا لانسد باب الشهادة اه ملخصا من النهاية والفتح وبه ظهر ان الضمير ليس عائدا للعدل كما توهمه بعضهم (قوله الاساءة أفحش من الكراهة) كذا أقول هكذا ذكره فى شرحه على المنار ولكن الذى رأيته فى التقرير شرح أصول البزدوى والتحقيق شرح الاخسيكثى وغيرهما ان الاساءة دون الكراهة ولعل مراد من قال دون الكراهة أرادها التحريمية ومن قال أفحش أرادها التنزيهية

(قوله أى الاشهاد بان قالوا الخ) هكذا فسر الزيلعى كلام المصنف قال فى الدرر أقول قد وقعت العبارة فى الهداية وشروحه وسائر المعتبرات هكذا وان أنكر شهود الاصل الشهادة موافقة لما فى الكافى ولا يخفى على أحد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح تفسيرها به ولعل منشأ غلطه قولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى التحميل هو الاشهاد وخفى عليه ان التحميل لا يثبت أيضا اذا أنكر أصل الشهادة بل هذا أبلغ من انكار الاشهاد لانه كناية وهى أبلغ من التصريح اه وفى الشرنبلالية قال الفاضل المرحوم جوى زاده أقول لم يرد الزيلعى تفسير لفظ الشهادة بالاشهاد بل أراد ان مدار بطلان شهادة الفرع على انكار الاصل للاشهاد حتى يبطل ولو قال لى شهادة على هذه الحادثة لكن لم أشهد والمذكور فى المتن تصور المسئلة فى صورة من صورتى انكار الاشهاد وهى صورة انكار الشهادة رأسا اذ لا شك فى فوات الاشهاد فى هذه الصورة أيضا وانه ليس المراد بما فى المتن حصر البطلان بصورة انكار الشهادة ولم يخف عليه ان التحميل لا يثبت أيضا مع انكار أصل الشهادة وانما يكون خافيا عليه لو توهم عدم بطلان شهادة الفرع حينئذ وحاشاه عن ذلك واذ قد عرفت ان البطلان يعم صورة انكار الشهادة رأسا وصورة الاقرار بها وانكار الاشهاد تحققت ان كون التركيب أبلغ فى الانكار غير مراد اه ماقاله الفاضل وصورة انكار الشهادة ماقاله فى الجوهرة وان أنكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة الفروع بان قالوا ليس لنا شهادة فى هذه الحادثة وغابوا أو ماتوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم فى هذه الحادثة وقالوا لم نشهد الفروع على شهادتنا فان شهادة الفروع لم تقبل لان التحميل لم يثبت وهو شرط اه (قوله صح النهى عند عامة المشايخ) يعنى فلو غاب الاصول ليس لهم أن يشهدوا على شهادتهم لان الاشهاد قد بطل بنهيهم فلا ينافى ماسيأتى انه اذا حضر الاصول قبل القضاء لا يقضى بشهادة الفروع فلا يقال لا حاجة الى النهى هنا تأمل (قوله وظاهر قوله لا يقضى الخ) على هذا ما كان ينبغى عده الحضور من مبطلات الاشهاد

وتبطل شهادة الفروع بانكار الاصل الشهادة ولو شهدا على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بألف وقالا أخبرانا أنهما يعرفانها فجاآ بامرأة وقالا لا ندرى أهى هذه أم لا قيل للمدعى هات شاهدين انها فلانة

كذا فى الفتاوى الصغرى الثالثة أن يقول الفرع للقاضى انا نتهمه فى الشهادة فان القاضى لا يقبله كذا فى الخانية وهو ماقدمناه من شاهد الخصاف (قوله وتبطل شهادة الفروع بانكار الاصل الشهادة) أى الاشهاد بان قالوا لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا وغابوا ثم شهد الفروع لم تقبل لان التحميل لم يثبت للتعارض بين الخبرين وهو شرط قيد بالانكار لانهم لو سئلوا فسكتوا لم يبطل الاشهاد كذا فى الخلاصة وفيها معزوا الى الجامع الكبير اذا شهدا على شهادة رجلين انه أعتق عبده ولم يقض بشهادتهما حتى حضر الاصلان ونهيا الفروع عن الشهادة صح النهى عند عامة المشايخ وقال بعضهم لا يصح والاول أظهر اه وأشار المؤلف رحمه الله تعالى الى أن المروى عنه اذا أنكر الرواية بطلت الرواية كذا فى الخلاصة وهى مسئلة الاصول واستشكل فى فتح القدير بعمل المشايخ بالمسائل التى أنكرها أبو يوسف على محمد حين عرض عليه الجامع الصغير وقدمناه فى الصلاة وذكرناه فى شرح المنار وفى الخلاصة لو نهاه عن الرواية وسمعه الرواية عنه اه فعلى هذا يفرق بين الشهادة والرواية على قول العامة ومما يبطل الاشهاد خروج الاصل عن أهلية الشهادة لما فى خزانة المفتين واذا خرس الاصلان أو فسقا أو عميا وارتدا أو جنا لم تجز شهادة الفروع اه ومما يبطله أيضا حضور الاصل قبل القضاء قال فى الخانية ولو ان فروعا شهدوا على شهادة الاصول ثم حضر الاصول قبل القضاء لا يقضى بشهادة الفروع اه وظاهر قوله لا يقضى دون ان يقول بطل الاشهاد ان الاصول لو غابوا بعد ذلك قضى بشهادتهم وذكر فى كتاب القاضى الى القاضى اذا كتب للمدعى كتابا ثم حضر بلد المكتوب اليه قبل أن يقضى المكتوب اليه بكتابه لا يقضى بكتابه كما لو حضر شاهد الاصل اه وفى اليتيمة سئل الجندى عن قاض قضى لرجل بملك الارض بشهادة الفروع ثم جاء الاصول هل يبطل الفروع فقال هذا مختلف بين أصحابنا فمن قال ان القضاء يقع بشهادة الاصول يبطل ومن قال القضاء يقع بشهادة الفروع لا يبطل اه وهذا الاختلاف عجيب فان القضاء كيف يبطل بحضورهم فالظاهر عدمه (قوله ولو شهدا على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بألف وقالا أخبرانا أنهما يعرفانها فجاآ بامرأة فقالا لا ندرى أهى هذه أم لا قيل للمدعى هات شاهدين انها فلانة) لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعى يدعى الحق على الحاضرة فلعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة نظير هذا اذا تحملوا الشهادة ببيع محدود بذكر حدودها وشهدوا على المشترى لا بد من آخرين يشهدان على ان المحدود بها فى يد المدعى عليه وكذا ان أنكر المدعى عليه ان الحدود المذكورة فى الشهادة حدود مافى يديه وأشار المؤلف رحمه الله تعالى بقوله على فلانة الى آخره الى أنه يشترط فى الاشهاد الاعلام بأقصى ما يمكن ولذا قال فى الخانية رجل أشهد رجلا على شهادته فان كان الذى له المال والذى عليه المال حاضرين عند الاشهاد بقوله

أشهدان فلان بن فلان هـذا أقر عندي ان لفلان بن فلان هذا عليه ألف درهم كان الاشهاد صحيحا وان كانا غائبين أو أحدهما حاضر والآخر غائب أوميت ينبغي له ان ينسب الغائب منهما أو الميت منهما الى أبيه وجده وقبيلته ومايعرف به لان مجلس الاشهاد بمنزلة مجلس القضاء فكما يشترط في أداء الشهادة الاعلام باقصى الامكان يشترط في الاشهاد اه وفي البزازية وفي طلاق شيخ الاسلام أقران عليه لفلان ابن فلان الفلاني كذا فجاء رجل بهذا الاسم وادعاه وقال أردت به رجلا آخر مسمى بذلك صدق قضاء ولا يقضى عليه بالمال اه وفي وصايا الخانية قال المريض لرجل على ألف درهم يعطى المال كله للورثة ولا يوقف شئ ولو قال لمحمد على ألف درهم دين ولا يعرف محمد يوقف مقدار الدين اه وفي المصباح فلان وفلانة بدون ألف ولام كناية عن الاناسي وبهما كناية عن البهائم يقال ركبت الفلانة وحلبت الفلانة (قوله وكذا كتاب القاضي الى القاضي) لانه في معنى الشهادة على الشهادة الا ان القاضي لكمال ديانته ووفور ولايته ينفرد بالنقل ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعالى جواب المدعى عليه ولا بد منه فانه ان قال لست أنا فلان بن فلان الفلاني كان البيان على المدعى وانه أقر انه فلان بن فلان وادعى الاشتراك في الاسم والنسب كان البيان على المدعى عليه ولذا قال في الخانية القاضي اذا كتب كتابا وكتب في كتابه اسم المدعى عليه ونسبه على وجه الكمال فقال المدعى عليه لست أنا فلان بن فلان الفلاني والقاضي المكتوب اليه لا يعرفه يقول القاضي للمدعى أقم البينة انه فلان بن فلان فان قال المدعى عليه أنا فلان بن فلان وفي هذا الحي أو الفخذ أو في هذه الحارة أو في هذه البلدة رجل غيري بهذا الاسم يقول له القاضي أثبت ذلك فان أثبت ذلك تندفع عنه الخصومة كما لو علم القاضي بمشارك له في الاسم والنسب لان حال وجود الشريك في الاسم والنسب لا يتعين هو للكتاب وان لم يثبت ذلك يكون خصما وان أقام المدعى البينة انه كان باسمه ونسبه رجل آخر ومات ذلك لا يقبل قوله لانه لاحق له في اثبات حياة ذلك الميت وان كان يعلم ماقاله المدعى عليه فان كان يعلم بموت ذلك الرجل بعد تاريخ الكتاب لا يقبل كتاب القاضي وان كان قبل ذلك قبل وكذا لو كان لا يدري وقت موت ذلك الرجل اه (قوله وان قالا فيهما التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها) لان التعريف لا يحصل بالنسبة العامة وهي عامة الى بني تميم لانهم قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة وفسر في الهداية الفخذ بالقبيلة الخاصة وفي الشرح بالجد الأعلى وفي المصباح الفخذ بالكسر وبالسكون للتخفيف دون القبيلة وفوق البطن وقيل دون البطن وفوق الفصيلة وهو مذكر لانه بمعنى النفر والفخذ من الاعضاء مؤنثة والجمع فيها أفخاذ اه وفي المصباح الفخذ آخر القبائل أولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ وقال في غيره الفصيلة بعد الفخذ فالشعب بفتح الشين يجمع القبائل والقبائل تجمع العمائر والعمارة بكسر العين تجمع البطون والبطن يجمع الافخاذ والفخذ يجمع الفصائل وفي القاموس الفخذ ككتف مابين الورك والساق وحي الرجل اذا كان من أقرب عشيرته اه وذكر الزمخشري ان العرب على ست طبقات شعب وقبيلة وعمارة وبطن وفخذ وفصيلة فمضر شعب وكذا ربيعة ومذحج وحمير وسميت شعوبا لان القبائل تتشعب منها وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة فعلى هـذا لا يجوز الاكتفاء بالفخذ مالم ينسبها الى الفصيلة لانها دونها ولذا قال الله تعالى وفصيلته التي تؤويه ومنهم من ذكر بعد الفصيلة العشيرة وتمامه في فصل الكفاءة من النكاح والحاصل ان التعريف بالاشارة الى الحاضر وفي الغائب لابد من ذكر الاسم والنسب والنسبة الى الاب لا تكفي عند الامام ومحمد ولا بد من ذكر الجد خلافا للثاني فان لم ينسب الى الجد ونسبه الى الفخذ الاب الأعلى كتميمي وبخاري لا يكفي وان الى الحرفة

وكذا كتاب القاضي الى القاضي ولو قالا فيهما التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها

لا

لاالى القبيلة والجد لا يكفي عند الامام وعندهما ان كان معروفا بالصناعة يكفي وان نسبها الى زوجها يكفي والمقصود الاعلام ولو كتب الى فلان بن فلان الفلاني على فلان السندي عبد فلان بن فلان الفلاني كفى اتفاقا لأنه ذكر تمام التعريف ولو ذكر اسم المولى واسم أبيه لاغير ذكر السرخسي انه لا يكفي وذكر شيخ الاسلام أنه يكفي وبه يفتى لحصول التعريف بذكر ثلاثة العبد والمولى وأبوه وان ذكر اسم العبد والمولى ان نسب الى قبيلة الخاص لا يكفي على ماذكره السرخسي ويكفي على ماذكره شيخ الاسلام لوجوه ثلاثة وان لم يذكر قبيلته الخاص لا يكفي وان ذكر اسم العبد ومولاه ونسب العبد الى مولاه ذكر شيخ الاسلام أنه يكفي وبه أفتى الصدر لانه وجد ثلاثة أشياء وشرط الحاكم في المختصر للتعريف ثلاثة أشياء الاسم والنسبة الى الاب والنسبة الى الجد أو الفخذ أو الصناعة والصحيح ان النسبة الى الجد لابد منه وان كان معروفا بالاسم المجرد مشهورا كشهرة الامام أبي حنيفة يكفي ولا حاجة الى ذكر الاب والجد وفي الدار كدار الخلافة وان مشهورة لابد من ذكر الحدود عنده وعندهما هي كالرجل ولو كنى بلا تسمية لم تقبل الا اذا كان مشهورا كالامام ولو كتب من ابن فلان الى فلان لم يجز الا ان اشتهر كابن أبي ليلى ولو كتب الى أبي فلان لم يجز لان الجزء ينسب الى الكل لا العكس كذا في البزازية ثم قال ويشترط نظر وجهها في التعريف وان أراد ذكر حليتها يترك موضع الحلية حتى يكون القاضي هو الذي يكتب الحلية أو يملي على الكاتب لانه ان حلاها الكاتب لا يجد القاضي بدا من أن ينظر اليها فيكون فيه نظر رجلين وفيما ذكرنا نظر رجل واحد فكان أولى وهل يشترط شهادة الزائد على عدلين في انها فلانة بنت فلان أم لا قال الامام لابد من شهادة جماعة على انها فلانة بنت فلان وقالا شهادة عدلين تكفي وعليه الفتوى لانه أيسر اهـ وهو ظاهر الاقوال ان النسبة الى الفخذ لا تكفي عن الجد ففي الهداية ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجد عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف على ظاهر الرواية فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لانه اسم الجد الاعلى فنزل منزلة الجد الادنى اهـ وكذا تمثيله في البزازية للفخذ بتميمي غير صحيح لما علمته آنفا وفي خزانة المفتين ولو ذكر لقبه واسمه واسم أبيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي فاذا قضى قاض بدون ذكر الجد ينفذ وفي فتاوى قاضيخان وان حصل التعريف باسمه واسم أبيه ولقبه لا يحتاج الى ذكر الجد وان كان لا يحصل الا بذكر الجد لا يكفي والمدينة والقرية والكورة ليست بسبب للتعريف ولا تقع المعرفة بالاضافة اليها وان دامت فاذا كان الرجل يعرف باسمه واسم أبيه وجده لا يحتاج الى اللقب وان كان لا يحصل الا بذكر اللقب بان كان يشاركه في المصر غيره في ذلك الاسم واللقب كما في أحمد بن محمد بن عمر فهذا لا يقع التعريف به لأن في ذلك المصر يشاركه غيره فالحاصل ان المعتبر انما هو حاصل المعرفة وارتفاع الاشتراك اهـ وفي ايضاح الاصلاح وفي العجم ذكر الصناعة بمنزلة الفخذ لأنهم ضيعوا أنسابهم (قوله ومن أقر أنه شهد زورا يشهر ولا يعزر) أي لا يضرب وقالا يضرب ويحبس لأن عمر رضي الله تعالى عنه ضرب شاهد الزور أربعين سوطا وسخم وجهه ولأن هذه كبيرة يتعدى ضررها الى العباد وليس فيها حد مقدر فيعزر وله أن شريحا كان يشهره ولا يضربه ولان الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفى به والضرب وان كان مبالغة في الزجر ولكنه يقع مانعا عن الرجوع فوجب التخفيف نظرا الى هذا الوجه وحديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين والتسخيم وفي السراجية الفتوى على قوله ورجح في فتح القدير قولهما وقال انه الحق أطلق من أقر فشمل الرجل والمرأة قال في كافي الحاكم والرجال

(قوله والصحيح ان النسبة الخ) سيأتي رده (قوله وهل يشترط شهادة الزائد على العدلين في أنها فلانة الخ) قال الرملي قال الطرابلسي في معين الحكام ولو عرفها رجلان وقالا نشهد أنها فلانة بنت فلان حل للشاهد أن يشهد وفاقا لان في لفظ الشهادة من التأكيد ماليس في لفظ الخبر لانه يمين بالله تعالى معنى ولو كان بلفظ الخبر انما يجوز عند أبي حنيفة لو أخبر جماعة لا يمكن تواطؤهم على الكذب وعندهما لو أخبره عدلان انها فلانة بنت فلان بن فلان يحل له الشهادة اهـ فانظر ما بينه وبين ماهنا من المخالفة وقدم في شرح قوله وله أن يشهد بما سمع أو رأى عن الفتاوى الصغرى ما يوافق ماذكره

ومن أقر أنه شهد زورا يشهر ولا يعزر

هنا فتأمل والذي يظهر ان ما في معين الحكام هو المعتبر لما ذكره من العلة تأمل (قوله وفي خزانة المفتين الخ) قال في الفتح ولا يخفى ان ليس المقصود من التعريف أن ينسب الى أن يعرفه القاضي لانه قد لا يعرفه ولو نسبه الى مائة جد والى صناعته ومحلته بل ليثبت بذلك الاختصاص ويزول الاشتراك فانه قلما يتفق اثنان في اسمهما واسم أبيهما وجدهما أو صناعتهما ولقبهما فما ذكر عن قاضيخان من أنه لو لم يعرف مع ذكر الجد لا يكتفى لذلك الاوجه منه ما نقل في الفصول من أن شرط التعريف ذكر ثلاثة أشياء غير انهم اختلفوا في اللقب مع الاسم هل هما واحد أولا

(قوله وقيد باقراره الخ) قال الرملي الذي يقتضيه التحقيق ماسيأتي انه يحكم به في كل ماتيقن به كذبه تأمل (قوله وزاد شيخ الاسلام الخ) قال الرملي قد جوزوا الشهادة بالموت لمن سمع من ثقة موته اذا أخبره به فكيف يحكم به معه وقد يقال لماجزم بالشهادة بالموت وظهر حيا قطع بكذبه فكان ينبغي ان لايجزم بل يقول أخبرني فلان أو سمعت من الناس أو اشتهر عندي ذلك ونحوه ففي مثل ذلك ينبغي أن لايحكم به فلا يشهر ولا يعزر تأمل (قوله وبه علم انه لايمكن اثبات الزور بالبينة الخ) قال الرملي قال في فصول العمادي شهدا ان لفلان على هذا الرجل ألف درهم فقضى القاضي بشهادتهما وأمر المدعى عليه بدفع المال وهو الالف الى المدعي ثم أقام المدعى عليه البينة على البراءة فان الشاهدين يضمنان والمدعى عليه بالخيار في تضمين المدعي أو الشاهدين لانهما حققا عليه ايجاب المال في الحال فاذا أقام البينة على البراءة فقد ظهر كذبهما فصارا ضامنين فغرما اهـ وظاهره ان الشاهد يكون شاهد زور الا أن يحمل ظهور الكذب بالنسبة الى المال لا الى التعزير والله تعالى أعلم ذكره الغزي (قوله وظاهر كلامهم ان للقاضي أن يسخم وجهه اذا رآه سياسة) قدم في كتاب الحدود ان القاضي ليس له الحكم بالسياسة بل الحكم بها للامام وليس فيما ذكره هنا دليل عليه بل ماقدمه من ان عمر رضي الله عنه فعله يدل على ماذكر في كتاب الحدود قاله بعض الفضلاء

والنساء في شهادة الزور سواء وقيد باقراره لانه لايحكم به الا باقراره وزاد شيخ الاسلام ان يشهد بموت واحد فيجيء حيا كذا في فتح القدير وظاهره انه يشهر أيضا فيه وخرج ما اذا ردت شهادته لتهمته أو لمخالفته بين الشهادة والدعوى أو بين شهادتين فانه لايعزر لانا لاندري من هو الكاذب منهم المشهود له أو الشاهدان أو أحدهما وقد يكذب المدعي لينسب الشاهد الى الكذب ولا يمكن اثباته بالبينة لانه من باب النفي والبينة حجة الاثبات في اقراره على نفسه فيقبل اقراره ويجب عليه موجبه من الضمان أو التعزير ذكره الشارح وبه علم انه لايمكن اثبات الزور بالبينة وفي كافي الحاكم ومن التهاتر ان يشهدا ان هذا الشيء لم يكن لفلان فهذا مما لايقبل وكذا لو شهدا انه لم يكن لفلان على فلان دين ومن شهد ان هذا لم يكن فقد شهد بالباطل والحاكم يعلم انه كاذب اهـ وظاهره انه من قبيل الزور فيعزر فعلى هذا يعزر باقراره أو بتيقن كذبه وانما لم يذكره المؤلف اما لندرته واما لانه لامحيص له ان يقول كذبت أو ظننت ذلك أو سمعت ذلك فشهدت وهما بمعنى كذبت لاقراره بالشهادة بغير علم فجعل كأنه قال ذلك كذا في البناية وجعل في ايضاح الاصلاح نظير مسئلة ظهوره حيا بعد الشهادة بموته أو قتله ما اذا شهدوا برؤية الهلال فمضى ثلاثون يوما وليس في السماء علة ولم يروا الهلال والزور في اللغة الكذب كما في المصباح وفي القاموس الزور بالضم الكذب والشرك بالله تعالى وأعياد اليهود والنصارى والرئيس ومجلس الغناء وما يعبد من دون الله تعالى والقوة وهذه وفاق بين لغة العرب والفرس ونهر يصب في دجلة والرأي والعقل والباطل الى آخره وذكر القاضي في تفسير قوله تعالى والذين لايشهدون الزور لايقيمون الشهادة الباطلة أو لايحضرون محاضر الكذب فان مشاهدة الباطل شركة فيه اهـ وعند الفقهاء الشهادة الباطلة عمدا وفي فتح القدير ولو قال غلطت أو ظننت ذلك قيل هما بمعنى كذبت لاقراره بالشهادة بغير علم اهـ ويخالفه ماذكره الشارح فانه جعلهما كنسيت فلا تعزير وهو الظاهر والتشهير في اللغة من شهره بالتشديد رفعه على الناس كما في القاموس أو أبرزه كما في المصباح وعند الفقهاء كما في الهداية ما نقل عن شريح انه كان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر أجمع ما كانوا ويقول ان شريحا يقرئكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد الزور فاحذروه وحذروه الناس اهـ وبعثه مع أعوانه أعم من أن يكون ماشيا أو راكبا ولو على بقرة كما يفعل الآن وأما التسخيم فقال في المصباح السخام وزان غراب سواد القدر وسخم الرجل وجهه سوده بالسخام وسخم الله وجهه كناية عن المقت والغضب اهـ وقدمنا في دليلهما ان عمر رضي الله عنه سخم وجهه وان الامام حمله على السياسة وهو تأويل شمس الائمة وأوله شيخ الاسلام بالتخجيل بالتفضيح والتشهير فان الخجل يسمى سوادا مجازا قال الله تعالى واذا بشر أحدهم بالانثى ظل وجهه مسودا كذا في البناية وظاهر كلامهم أن للقاضي أن يسخم وجهه اذا رآه سياسة وفي فتح القدير معزيا الى المغني ولا يسخم وجهه بالخاء والحاء وانما فسر قوله لايعزر بلا يضرب لان التشهير تعزير والحاصل الاتفاق على تعزيره غير انه اكتفى بتشهير حاله في الاسواق وقد يكون ذلك أشد من ضرب به خفية وهما أضافا الى ذلك الضرب كما في فتح القدير وأطلق في تشهيره فشمل الاحوال كلها وقيده الامام الحاكم أبو محمد الكاتب بان لايعلم رجوعه بأي سبب كان فهو على الاختلاف أما ان رجع تائبا نادما لم يعزر اجماعا وان رجع مصرا على ما كان فانه يعزر اجماعا أي يضرب وذكر شمس الائمة ان التشهير قولهما أيضا فهما يقولان بالتشهير والضرب والحبس والنكل مفوض الى رأي القاضي واختلفوا في قبول شهادته اذا تاب قالوا ان كان

فاسقا

فاسقا تقبل لان الحامل له عليها فسقه فان تاب وظهر صلاحه تقبل لزوال الفسق وان كان عدلا أومستورا لاتقبل أبدا وعن أبي يوسف قبولها و به يفتى واختلفوا فى مقدار مدة تو بته والصحيح التفويض الى رأى القاضى اه والله أعلم

﴿باب الرجوع عن الشهادة﴾

مناسبته لشهادة الزور ظاهرة وهوان الرجوع لايكون غالبا الالتقدمها عمدا أوخطأ وترجم له بالباب مخالفا للهداية المترجم بكتاب اذليس له أبواب متعددة وهووان كان رفعا للشهادة لكنه داخل تحتها كدخول النواقض فى الطهارة والكلام فيه فى مواضع الاول فى معناه لغة قال فى المصباح رجع من سفره وعن الامر يرجع رجوعا ورجعا ورجعى ومرجعا قال ابن السكيت هو نقيض الذهاب اه الثانى فى معناه اصطلاحا فهو نفى ماأثبته كذا فى المحيط والثالث فى ركنه وهو قول الشاهد رجعت عما شهدت به أو شهدت بزور فيما شهدت به أو كذبت فى شهادتى فلوأنكرها لم يكن رجوعا كما فى خزانة المفتين الرابع فى شرطه مجلس القاضى فلايصح الرجوع فى غيره وفائدته عدم قبول البينة على رجوعه وعدم استحلافه اذا أنكر كما سيأتى الخامس فى صفته قال فى العناية انه أمر مشروع مرغوب فيه ديانة لان فيه خلاصا من عقاب الكبيرة اه وذكر الشارح أن شهادة الزور وكتمان الشهادة بالحق سواء فاذا شهد بزور عمدا أوخطأ وجبت عليه التوبة وهى لاتصح الاعند الحاكم ولايمنعه عنها الاستحياء من المخلوقين وفيه تدارك ماأتلف بالزور اه السادس فى حكمه وهو شيآن أحدهما يرجع الى ماله والآخر الى نفسه فالاول وجوب الضمان ويحتاج الى بيان ثلاثة سببه وشرائطه ومقداره فسببه اتلاف المال أوالنفس بها فان وقعت اتلافا انعقدت سببا لوجوب الضمان والافلا تنزيلا للسبب منزلة المباشرة وسيأتى بيانه مفصلا وشرطه كونه بعد القضاء ومجلس القضاء وكون المتلف بها عينا فلاضمان لو رجع عن منفعة كالنكاح بعد الدخول ومنفعة دار شهدا على المؤجر للمستأجر باجارتها باقل من أجر مثلها ثم رجعا وان يكون الاتلاف بغير عوض لانه بعوض اتلاف صورة لامعنى وقدر الواجب على قدر الاتلاف لانه السبب والحكم يتقدر بقدر العلة وأما مايرجع الى نفسه فنوعان وجوب الحد فى شهادة الزنا سواء كان قبل القضاء أو بعده للقذف منهم ولو بعد الامضاء رجما كان أوجلدا خلافا لزفر فى الرجم ووجوب الضمان وهو الدية عليهم ان رجعوا بعد الرجم لابعد الجلد وان مات منه والثانى وجوب التعزير عليه سوى شهادة الزنا ان تعمد الشهادة بالزور فظهر عند القاضى باقراره كذا فى البدائع فلاضمان لوأتلفا حقا من الحقوق كالعفو عن القصاص لو شهدا به ثم رجعا أوالرجعة أو تسليم الشفعة أو اسقاط خيار من الخيارات كذا فى النتف ولافرق فى وجوب التعزير بين كونه قبل القضاء أو بعده وفى فتح القدير ولايخلو عن نظر لان الرجوع ظاهر فى انه توبة عن تعمد الزور ان تعمده والتهور والعجلة ان كان أخطأ فيه ولاتعزير على التوبة ولاعن ذنب ارتفع بها وليس فيه حد مقدر اه قلت ان رجوعه قد يكون لقصد اتلاف الحق ولجواز كون المشهود عليه غره بمال لالما ذكره ولكنه خاص بما قبل القضاء وأما بعده فقد يظن بجهله انه اتلاف على المشهود له مع انه اتلاف لماله بالغرامة (**قوله ولايصح الرجوع الاعند القاضى**) لانه فسخ للشهادة فيختص بما يختص به الشهادة من مجلس القاضى ولان الرجوع توبة وهى على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان أطلقه فشمل القاضى المشهود عنده وغيره فاذا لم يصح الرجوع عند غير القاضى ولو شرطيا كما فى فتح القدير وادعى المشهود عليه رجوعهما وأراد يمينهما لايحلفان وكذا لاتقبل بينته عليهما لانه ادعى رجوعا باطلا حتى لوأقام بينة انه رجع عند قاضى كذا وضمنه المال تقبل لان السبب صحيح ولو أقر عند القاضى انه رجع عند غير القاضى فانه صحيح

﴿باب الرجوع عن الشهادة﴾

ولايصح الرجوع الاعند القاضى

(قوله واختلفوا فى مقدار مدة توبته) تقدم قبيل قوله والاقلف نقلا عن الخلاصة لوكان عدلا فشهد بزور ثم تاب فشهد تقبل من غير مدة تأمل

﴿باب الرجوع عن الشهادة﴾

(قوله وترجم له بالباب مخالفا للهداية) أقول يوجد فى بعض النسخ الترجمة بالكتاب موافقا للهداية ووجهه ان تحته أبوابا متعددة لكن المصنف ذكر بعضها وان لم يصرح بالباب أوالفصل وترك بعضا كما سيذكره المؤلف وشأن المتون الاختصار ولذا ترجم فى التتارخانية بالكتاب وذكر تحته ستة عشر فصلا ساقها على نسق وبه اندفع ماوجه به كلام المصنف مشيرا به الى الاعتراض على الهداية (قوله التعزير) المراد بالتعزير التشهير

فان رجعا قبل حكمه لم يقض بها وبعده لم ينقض وضمنا ما أتلفاه للمشهود عليه اذا قبض المدعى المال

وان أقر برجوع باطل لانه يجعل انشاء للحال و فى خزانة المفتين اذا رجعا عن شهادتهما وأشهدا بمال على أنفسهما لاجل الرجوع ثم جحدا ذلك فشهد عليهم الشهود بالمال من قبل الرجوع والضمان لا تقبل اذا تصادقا عند القاضى أن الاقرار بهذا السبب فالقاضى لا يلزمهما الضمان وفى المحيط ولو ادعى رجوعهما عند القاضى ولم يدع القضاء بالرجوع والضمان لا تسمع منه البينة ولا يحلف عليه لان الرجوع لا يصح ولا يصير موجبا للضمان الا باتصال القضاء به كالشهادة اهـ (قوله فان رجعا قبل حكمه لم يقض بها) لان الحق انما يثبت بالقضاء والقاضى لا يقضى بكلام متناقض وقدمنا انه يعزر قبل الحكم أيضا أطلقه فشمل ما لو رجعا عن بعضها كما لو شهدا بدار و بنائها أو باتان وولدها ثم رجعا فى البناء والولد لم يقض بالاصل كما فى جامع الفصولين معللا بأن الشاهد فسق نفسه وشهادة الفاسق ترد وفى منية المفتى شهدا على رجل فلم يقض بشهادتهما حتى شهد رجلان عليهما انهما رجعا عن تلك الشهادة فان كان اللذان أخبرا عنهما بالرجوع يعرفهما القاضى و يعدلهما وقف الامر ولم ينفذ شهادتهما شهدا انه سرق من هذا ثم قالا غلطنا أو وهمنا بل سرق من هذا لم يقض بها أصلا لانهما أقرا بالغفلة شهد الرجل ثم زاد فيها قبل القضاء بها أو بعده وقالا أوهمنا ان كانا عدلين غير متهمين قبل ذلك منهما اهـ وشمل ما اذا شهدا بطلاقها ثم تزوجت فرجع أحدهما لم يفرق بينها و بين زوجها واختلفوا فيما اذا تزوجها أحدهما ثم رجع ففى الكافى للحاكم ان الشعبى لم يفرق بينهما و به كان يأخذ أبو حنيفة وقال محمد لا يصدق على ابطال شهادته الاولى ولكنه يصدق فى حق نفسه فان كان تزوجها فرق بينهما ورجع أبو يوسف الى هذا القول بعد ذلك اهـ وقد أفاد قوله لم ينقض ان المشهود له وعليه يعملان بمقتضاه وان علما ان الشهود زور فلو شهدا عليه بالطلاق الثلاث وقضى به ثم رجعا والزوج يعلم انهما كاذبان لم يسعه ان يقربها كذا فى الكافى للحاكم وقيد بالرجوع لانه لو ظهر ان الشاهد عبد أو محدود فى قذف يبطل القضاء ويرد المال الى المقضى له كذا فى كافى الحاكم (قوله و بعده لا ينقض) أى ان رجعا بعد الحكم لم ينقض القضاء لان آخر كلامهم يناقض أوله فلا ينقض الحكم بالتناقض ولانه فى الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به أطلقه فشمل ما اذا كان الشاهد وقت الرجوع مثل ما شهد فى العدالة أو دونه أو أفضل وهكذا لم يقيد فى أكثر الكتب متونا وشروحا وفتاوى وفى خزانة المفتين معزيا الى المحيط ان كان الرجوع بعد القضاء ينظر الى حال الراجع فان كان حاله عند الرجوع أفضل من حاله وقت الشهادة فى العدالة صح رجوعه فى حق نفسه وفى حق غيره حتى وجب عليه التعزير وينقض القضاء و يرد المال على المشهود عليه وان كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند الشهادة فى العدالة أو دونه وجب عليه التعزير ولا ينقض القضاء ولا يرد المشهود به على المشهود عليه ولا يجب الضمان على الشاهد اهـ وهو غير صحيح عن أهل المذهب لمخالفته ما نقلوه من وجوب الضمان على الشاهد اذا رجع بعد الحكم وفى هذا التفصيل عدم تضمينه مطلقا مع انه فى نقله مناقض لانه قال أول الباب بالضمان موافقا للمذهب ثم كشفت المحيط للامام رضى الدين السرخسى الموجود فى ديارنا فوجدته وافق الجماعة من غير تفصيل فهو وان احتمل أن يكون فى المحيط البرهانى لكن القول به لا يصح عن المذهب فانهم نقلوا عدم الضمان عن الشافعى ثم رأيت بعد ذلك فى فتح القدير ان هذا قول أبى حنيفة الاول وهو قول شيخه حماد ثم رجع عنه الى انه لا ينقض القضاء ولا يرد المال على المقضى عليه على كل حال ثم رأيته فى الكافى للحاكم الشهيد (قوله وضمنا ما أتلفاه للمشهود عليه اذا قبض المدعى المال) لان التسبب على وجه التعدى سبب الضمان كحافر البئر وقد وجد سبب الاتلاف تعديا وقد تعذر ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضى لانه كالملجأ الى القضاء وفى ايجابه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفاؤه من المدعى

(قوله لان الرجوع لا يصح ولا يصير موجبا للضمان الا باتصال القضاء به) قال فى الفتح وزاد جماعة فى صحة الرجوع أن يحكم القاضى برجوعهما و يضمنهما المال واليه أشار المصنف ونقل هذا عن شيخ الاسلام واستبعد بعض من المحققين توقف صحة الرجوع على القضاء بالرجوع أو بالضمان وترك بعض المتأخرين من مصنفى الفتاوى هذا القيد وذكر انه انما تركه تعويلا على هذا الاستبعاد (قوله وشمل ما اذا شهدا بطلاقها الى آخر القولة) مقدم عن محله وحقه أن يكتب فى آخر المقولة الآتية وقد رأيته فى بعض النسخ كذلك (قوله ثم رأيت بعد ذلك فى فتح القدير الخ) وهكذا قال فى البزازية ثم رجع الى قولهما وعليه استقر المذهب اهـ ومثله فى التتارخانية برمز المحيط فانه نقل عنه ان أبا حنيفة كان يقول كذا وساق التفصيل ثم قال ثم رجع عن هذا القول وقال لا يصح رجوعه فى حق غيره على كل حال وهو قولهما والظاهر ان المراد به المحيط البرهانى لما ذكر المؤلف ان ما فى المحيط السرخسى ليس فيه التفصيل

لان

(قوله وصاحب المجمع وأصحاب الفتاوى في اطلاقهم) كذا في النسخة وهي عبارة غير محررة لان صاحب المجمع قال في شرحه هذا اذا قبض المدعى المال دينا كان أو عينا وأصحاب الفتاوى لم يقيدوا (قوله وفي الخلاصة انه قول أبي حنيفة الآخر) أقول عبارة الخلاصة هكذا الشاهدان اذا رجعا عن شهادتهما رجوعا معتبرا يعني عند القاضي لا يبطل القضاء لكن ضمنا المال الذي شهدا به وهذا قوله الآخر وهو قولهما وعليه الفتوى سواء قبض المقضي له المال الذي قضى له أو لم يقبض انتهت فقوله وهو قوله الآخر ليس نصا في رجوعه الى الاطلاق والا لأخره والذي يظهر لي انه أراد بقوله الآخر الضمان بالرجوع مطلقا أي سواء كان الشاهد بحاله الاول في العدالة أولا فيكون اشارة الى ما تقدم الكلام فيه في القولة السابقة يقرب به ما في الفتح حيث قال واعلم ان الشافعية اختلفوا في هذه المسئلة والصحيح عند الامام والعراقيين وغيرهم ان الشهود يضمنون كمذهبنا والقول الآخر لا ينقض ولا يرد المال من المدعي ولا يضمن الشهود وهو عين قول أبي حنيفة الاول اذا كان حالهما وقت الرجوع مثله وقت الاداء اه وفي الولوالجية ثم اذا صح الرجوع لا يبطل القضاء ولكن يضمنان المال الذي شهدا به وهو قولهما وقول أبي حنيفة الآخر اه فهذه العبارة تؤيد ما قلنا ولو سلم انه أراد رجوع الامام عن التقييد بالقبض فنقول لو صح لم يمش على خلافه أصحاب المتون وغيرهم كالهداية والمختار والوقاية

والغرر والاصلاح والكنز والمنتقى ومواهب الرحمن فكلهم قيدوا بالقبض وجزم به صاحب المجمع كما قدمناه والحدادي في الجوهرة ولو صح نقل الرجوع لذكره شراح الهداية فانهم اقتصروا على شرح ما ذكره الماتن ونقلوا القول الآخر من غير ترجيح ولا ذكر رجوع. وأنت على علم بان ما أثبته أرباب المتون في متونهم مختارهم لان المتون موضوعة لنقل المذهب ومما هو مقرر مشتهر ان ما في المتون مقدم على ما في الشروح وما في الشروح مقدم على ما في الفتاوى فكيف لا يقدم ما في المتون والشروح على ما في الفتاوى وحينئذ فما كان ينبغي للتمرتاشي أن يجزم بما في الفتاوى في متن التنوير ويعدل عما عليه المتون (قوله ثم اعلم ان تضمين الشاهد الخ) جعل لذلك أصلا العلامة ابن الشحنة في لسان الحكام حيث قال دقيقة في ايجاب الضمان على الشاهدين الشاهدان متى ماذكرا شيأ هو لازم للقضاء ثم ظهر بخلافه ضمنا ومتى ماذكرا شيأ لا يحتاج اليه القضاء ثم تبين بخلاف ما قالا لا يضمنان شيأ حتى ان مولى الموالاة اذا مات وادعى رجل ميراثه بسبب الموالاة فشهد شاهدان ان هذا الرجل مولى هذا الذي أسلم والاه وعاقده وانه وارثه لا نعلم له وارثا غيره فقضى له القاضي بميراثه فاستهلكه وهو معسر ثم ان رجلا آخر أقام البينة انه كان نقض الولاء الاول ووالى هذا الثاني وانه توفي وهذا الثاني مولاه ووارثه لا وارث له غيره فالقاضي يقضي بالميراث للثاني فيكون الثاني بالخيار ان شاء ضمن الشاهدين الاولين وان شاء ضمن المشهود له الاول لانه ظهر كذب الشاهدين الاولين فيما للحكم به تعلق وبيان ذلك في مسئلة الولاء قولهما هو وارثه لا وارث له غيره أمر لا بد منه للقضاء له بالميراث فانهم اذا شهدوا بأصل الولاء ولم يقولوا انه وارثه فالقاضي لا يقضي له بالميراث وانما أخذ الاول الميراث بقول الشاهدين الاولين انه مولاه ووارثه اليوم وقد ظهر كذبهما فضمنا بخلاف مسئلة الشهادة بالنكاح فانهما اذا شهدا انه مات وهي امرأته لان قولهما مات وهي امرأته زيادة غير محتاج اليها فانهما لو قالا كانت امرأته فان القاضي يقضي لها بالميراث فصار وجود هذه الزيادة والعدم بمنزلة ولو انعدمت هذه الزيادة لكان لا يجب

لان الحكم ماض فاعتبر التسبب وفي المحيط رجع الشاهدان في المرض وعليهما دين الصحة وماتابدئ بدين الصحة لان ما وجب عليهما بالرجوع في المرض دين المريض لانه وجب باقرارهما في المرض اه وانما قيد بالقبض لان الاتلاف به يتحقق ولانه لا مماثلة بين أخذ العين والزام الدين وقد تبع المصنف صاحب الهداية في تقييده تبعا للامام السرخسي وصاحب المجمع وأصحاب الفتاوى في اطلاقهم فقد صرح في الخلاصة والبزازية وخزانة المفتين بالضمان بعد القضاء قبض المدعي المال أولا قالوا وعليه الفتوى وفي الخلاصة انه قول أبي حنيفة الآخر وهو قولهما اه وظاهره ان اشتراط القبض مرجوع عنه وفرق في المحيط بين العين والدين فقال شهدا بعين ثم رجعا ضمنا قيمتها قبضها المشهود له أم لا لان ضمان الرجوع ضمان اتلاف وضمان الاتلاف مقدر بالمثل ان كان المشهود به مثليا وبالقيمة ان لم يكن مثليا وان كان المشهود به دينا فرجع الشهود قبل قبضه لا يضمنون وان قبضه المشهود له ثم رجعا ضمنا لانهما أوجبا عليه دينا فيجب في ذمتهما مثل ذلك ولا يستوفي منهما الا بعد قبض المشهود به تحقيقا للمعادلة اه وهذا قول شيخ الاسلام وشمل أيضا قوله ما أتلفا خمر الذمي وخنزيره لكن في كافي الحاكم واذا شهد الذميان لذمي بمال أو خمر أو خنزير فقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا المال وقيمة الخنزير ولا يضمنان الخمر ولا قيمته في قول أبي يوسف ويضمنان قيمة الخمر في قول محمد ولو لم يسلم الشاهدان وأسلم المشهود عليه ثم رجعا عن الشهادة ضمنا قيمة الخنزير ولم يضمنا قيمة الخمر اه ثم اعلم ان تضمين الشاهد لم ينحصر في رجوعه لما في تلقيح المحبوبي المعبر عنه تارة بفروق الكرابيسي شهد شاهدان على رجل ان فلانا أقرضه ألف درهم وقضى القاضي بها ثم أقام المقضي عليه بينة على الدفع قبل القضاء

يأمر القاضي برد الالف اليه ولا يضمن الشهود ولو شهدوا ان له عليه ألف درهم وقضى القاضي بذلك وأخذ الالف ثم أقام المقضي عليه البينة على البراءة قبل القضاء يضمن الشهود ووجه الفرق ان في الوجه الاول لم يظهر كذبهم لجواز انه أقرضه ثم أبرأه وفي الوجه الثاني ظهر كذبهم لانهم شهدوا عليه بالالف في الحال وقد تبين كذبهم فصار وا متلفين عليه ألا ترى انه لو قال امرأته طالق ان كان لفلان عليه شئ فشهد الشهود انه أقرضه ألفا يحكم بالمال ولا يحكم بالوقوع ولو شهدا ان عليه ألفا حكم بالمال والوقوع جميعا تبين بهذا ان الشهادة على الاقراض ليست شهادة على قيام الحق للحال والشهادة بالدين مطلقا شهادة على الحق في الحال اهـ فقد علم تضمينهما بظهور كذبهما من غير رجوع فتضمينهما اذا تيقن كذبهما بالاولى ولذا قال في تلخيص الجامع في باب بطلان الشهادة أخذ الدية ثم جاء المشهود بقتله حيا ضمن الولي للقبض ظلما ولا يرجع لسلامة بدله أو الشاهد للالجاء كمكره ويرجع بما أخذ الولي لملكه ذلك وكذا الواقتص لكن لا يرجع عنده اذ ليس للدم مالية تملك بخلاف المدبر ولهذا في عتقه يضمن الشاهد والمكره وفي العفو لا ولو شهد على الاقرار أو الشهادة ضمن الولي لما مر دون الشاهد لانه لم يظهر كذبه اذ لا تنافي بخلاف الاول ولهذا لو ثبت الابراء ضمن شاهد الدين دون الاقراض ولو قال ان كان له علي حنث في الاول دون الثاني كما لو وجد المشهود بنكاحها اما او الشاهد عبدا أو محدودا في قذف اهـ وبهذا علمت ان فرع الكرابيسي منقول في التلخيص واندفع الايراد على القول بالتضمين اذا ظهر كذبه بما لو وجد المشهود بنكاحها اما أو أختا فانه ظهر الكذب ولا ضمان وشمل أيضا ما أتلفاه العقار فيضمنه الشاهد برجوعه كما في خزانة المفتين فهو وان كان لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد يضمن بالاتلاف وهذا منه وفي جامع صدر الدين ادعى عبدا في يده ملكا وقضى به فادعاه آخر وقضى له وادعاه آخر وقضى له ثم رجعوا ضمن كل فريق لمن شهد عليه قال محمد ولا يشبه الوصية يعني لا يضمن للورثة لاتحاد المقضي عليه بخلاف الملك ٧ دليله وجد شهود الاول عبدا يرد عليه في الملك دون الوصية وتمامه فيه وشمل كل المشهود به أو بعضه فلذا قال في جامع الفصولين عند محمد شهدا له بدار وحكم له ثم قالا لا ندري لمن البناء فاني لأضمنهما قيمة البناء للمشهود عليه كانهما قالا قد شككنا في شهادتنا ولو قالا ليس البناء للمدعي أضمنهما قيمة البناء وعن أبي يوسف شهدا له بدار فقالا قبل الحكم انما شهدنا بالعرصة أقبل شهادتهما على ذلك ولم يكن هذا رجوعا ولو قالاه بعد الحكم أضمنهما قيمة البناء اهـ ثم اعلم ان الضمان عنهما يسقط باشياء الاول ضمنهما نصف المهر ثم أقر به ورده اليهما الثاني ضمنهما قيمة العبد ثم أقر بالاعتاق ورده الثالث ضمنهما قيمة العين ثم وهبها المشهود له للمشهود عليه ردها اليهما الرابع رجع الواهب في هبته بقضاء بعدما ضمن الشاهدين رد الضمان الخامس ورثه المقضي عليه رد الضمان بخلاف ما لو اشتراه الكل من العتابية وشمل قوله أيضا ما أتلفاه جميع الابواب الا ان المصنف ذكر بعضها وفاته البعض فذكر الدين والنكاح والبيع والطلاق والعتاق والقصاص وشهود الفرع والمزكي وشاهد اليمين وسنشرح كل واحد منها وقد فاته الهبة والابراء والاستيفاء والتأجيل والحد والنسب والولاء والكتابة والتدبير وأمومة الولد والاقالة والوكالة والرهن والاجارة والمضاربة والشركة والشفعة والميراث والوصية والوديعة والعارية أما الهبة ففي المحيط شهدوا انه وهب عبده من فلان وقبضه ثم رجعا بعد القضاء ضمنا قيمة العبد وحق الرجوع لا يمنع التضمين فان ضمنهما القيمة لم يرجع فيها لوصول العوض ولا يرجع الشاهدان فيها ولو كان أبيض العين يوم شهدا بالهبة ثم رجعا والبياض زائل ضمنا قيمته أبيض لاعتبار القيمة يوم القضاء اهـ وأما الابراء والتأجيل ففي المحيط شهدا انه أبرأه عن الدين أو أجله سنة أو أوفاه فقضى به ثم رجعا ضمنا ولو شهدا انه

عليهما شيء لانهما شهدا بنكاح كان ولم يظهر كذبهما في ذلك ثم ذكر مسئلة الفروق

أجله سنة فقضى بها ثم رجعا قبل الحلول أو بعده ضمنا ورجعا به على المطلوب الى أجله و يبرأ الشاهدان بقبض الطالب الدين بعد مضى الاجل من المطلوب فان ضمنا رجعا به على المطلوب الى أجله وقاما مقام الطالب فان توى ما على المطلوب فمن مالهما ولو أسقط المديون الاجل لم يضمنا ولو شهدا ان له على آخر ألفا وآخران انه أبرأه ثم رجعوا كان مدعى الالف اقامة البينة ثانيا وخصمه فى ذلك شهود براءة الدين رجعوا فيضمنها الالف ولا تصح اقامة البينة على الدين الا بحضرة الشهود لا بحضرة المدعى عليه ولا برجعان على المشهود له بالبراءة اهـ وفى العتابية شهدوا على انه أبرأه من الديون ثم مات الغريم مفلسا ثم رجعا لم يضمنا للطالب لانه توى ما عليه بالافلاس اهـ وأما الحد فسنذكره مع القصاص وأما النسب والولاء والكتابة وأخواها فمع العتق وأما الاقالة فمع البيع وأما الوكالة ففى المحيط شهدا انه وكله بقبض دينه من فلان أو وديعته فقبضه وأنكر الموكل ثم رجعا لم يضمنا لان الشاهد سبب لتفويت امكان القبض على الموكل والوكيل باشر تفويته فيكون الضمان على المباشر وفى العتابية ولا ضمان على شهود التوكيل بالاعتاق ولا على شهود التفويض ولا على شهود التوكيل بقبض الدين اهـ وأما الرهن ففى المحيط ادعى من له ألف على آخر انه رهنه عبدا بها قيمته ألف والمطلوب مقر بالدين وشهدا بالرهن ثم رجعا لم يضمنا لانهما أزالا بعوض ولو كان فيه فضل على الدين لم يضمنا ما دام العبد حيا فان مات فى يد المرتهن ضمنا الفضل على الدين ولو ادعى الراهن الرهن وأنكر المرتهن لم يضمنا الفضل و يضمنان قدر الدين للمرتهن وان رجعا عن الرهن دون التسليم بان قالا اسلم اليه هذا العبد ومارهنه لا يضمنان اهـ وأما الاجارة ففى المحيط ركب بعير الرجل الى مكة يدعى الاجارة بخمسين وأقام بينة فعطب وادعى صاحب البعير الغصب ثم رجعا ضمنا قيمة البعير يوم عطب الا مقدار ما أخذ صاحب البعير من الاجر شهدا انه أكراه دابته بمائة الى موضع كذا وأجر مثلها مائتان فركبها ثم رجعا لم يضمنا الفضل ان ادعى المستأجر الاجارة وجحد صاحب الدابة وان ادعاها صاحب الابل وجحد المستأجر ضمنا له ما أداه مافوق أجر البعير وأما المضاربة ففى المحيط ادعى المضارب نصف الربح فشهدا به ورب المال مقر بالثلث ثم رجعا والربح لم يقبض لم يضمنا فان قبضاه واقتسماه نصفين ثم رجعا ضمنا سدس الربح قيل هذا فى كل ربح حصل قبل رجوعهما فاما ربح حصل بعد رجوعهما فان كان رأس المال عرضا فكذلك وان كان نقدا فرب المال يملك فسخها فكان راضيا باستحقاق الربح اهـ وأما الشركة ففى المحيط شهدا انهما اشتركا و رأس مال كل واحد منهما ألف على أن الربح أثلاث وصاحب الثلث يدعى النصف وربحا قبل الشهادة فاقتسما أثلاثا ثم رجعا ضمنا لصاحب الثلث ما بين النصف والثلث وما ربحا بعد الشهادة فلا يضمنان عليهما اهـ وفى كافى الحاكم فى يد رجل مال فشهد الرجل انه شريكه شركة مفاوضة فقضى له بنصف ما فى يديه ثم رجعا ضمنا ذلك النصف للمشهود عليه وأما الشفعة ففى المحيط ولو شهدا أن الدار التى فى يد الشفيع ملكه فقضى له بالشفعة ثم رجعا لم يضمنا وان كان الاول قد بنى فأمره القاضى بنقضه يضمنان قيمة بنائه ولهما النقض اهـ وأما الميراث ففى المحيط شهد الرجل مسلم أن أباه مات مسلما وعرف كافرا وللميت ابن آخر كافر ثم رجعوا ضمنوا الميراث للكافر الوارث وأما الوصية ففى المحيط ادعى رجل ان فلانا الميت أوصى له بالثلث من كل شئ وأقام البينة فقضى ثم رجعوا ضمنوا جميع الثلث وتمامه فيه وفى كافى الحاكم لو شهدا أن الميت أوصى الى هذا فى تركته فقضى القاضى بذلك ثم رجعا فلا ضمان عليهما والضمان على الوصى ان استهلك شيأ اهـ وأما الوديعة والعارية ففى كافى الحاكم شهدا على رجل بوديعة فجحدها فضمنها اياه القاضى ثم رجعا ضمنا له ما غرم وكذلك العارية اهـ (قوله فان رجع أحدهما ضمن النصف والعبرة لمن بقى لا لمن رجع) يعنى وقد بقى من يبقى بشهادته نصف الحق

الكتابة التدبير والاستيلاد وكانه رحمه الله تعالى نسى فلم يذكر شيأ من أحكام النسب والولاء مستقلا بل ذكر الثلاثة فقط ولعله اكتفاء بما تضمنته من الولاء والنسب وفى الولوالجية ولو ادعى رجل انه ابن رجل والاب يجحد وأقام البينة انه ابنه ولد على فراشه فقضى بذلك وأثبت نسبه ثم رجعوا فلا ضمان عليهم سواء رجعوا فى حال حياة الاب أو بعد وفاته أما فى حال حياة الاب فلانهما لم يشهدا على الاب بالمال وانما شهدا عليه بالنسب والنسب ليس بمال وما ليس بمال لا يضمن بالمال وأما بعد وفاته فلانهم لو ضمنوا ما ورث الابن المشهود له لسائر الورثة ولا يجوز ذلك لان استحقاق الميراث يضاف الى موت الاب لا الى النسب لان الميراث يستحق بالنسب والموت جميعا والموت آخرهما وجودا وكل حكم ثبت بعلة ذات وصفين يضاف الى آخر الوصفين وجودا (قوله شهدا انه أكراه دابته بمائة الخ) كذا فى النسخ ولعل الصواب انه أكراه بمائتين وقوله وأجر مثلها مائتان لعل صوابه مائة فالعبارة مقلوبة كما يظهر بتأمل تمامها

فان رجع أحدهما ضمن النصف والعبرة لمن بقى لا لمن رجع

(قوله ضمنوا نصف درهم) قال الرملي وجهه كما في تلخيص الجامع ان الحجة تشطرت في درهم اذ ثبت الاول على الثلاثة والرابع على الكل فتأمل (قوله ضمنوا درهما ونصفا الخ) قال الرملي وجهه انهم اتفقوا جميعا على الرجوع على الرابع فضمنوه أرباعا على كل واحد ربع والثالث الاول ثابت عليه بالشهادة وحده فتشطرت الحجة فيه فوجب نصفه على الثلاثة أثلاثا ولا شيء عليه فيه لبقائه على الشهادة به فتأمل (قوله كذا في المحيط وهو سهو الخ) هذه عبارة الزيلعي واختصرها بحذف التعليل من كلام المحيط وهو قوله لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد وقد بقي من النساء من يثبت بشهادتهن نصف الحق فيجعل الراجعات كأنهن لم يشهدن وفي الشرنبلالية قلت والذي يظهر لي من كلامه ان ماذكره صاحب المحيط على قول الصاحبين ولذا علل بما لم يعلل به الامام بل بما علل به اذ ما علل به الامام كما ذكره ان كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد ثم قال وعدم الاعتداد بكثرتهن عند انفرادهن لا يلزم منه عدم الاعتداد بكثرتهن عند الاجتماع مع الرجال كما في الميراث اهـ وليس في كلام الصاحبين ما يفيد انه مع قيامهن مقام رجل يقسم عليهن ما ثبت بشهادتهن في حق من رجع منهن فيفرض بقدره وقد بقي منهن من يثبت به نصف الحق كما ذكره الزيلعي بعد هذا بقوله ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعوا الخ واحد ماذكره المؤلف هنا ثم قال الشرنبلالي ومثله في الفتح على انا لو سلمنا الانقسام عليهن عند الرجوع فالذي يظهر من تعليل قولهما ان الانقسام بحسب عددهن فعليهن أربعة أخماس النصف وعلى الرجل نصف كامل ويبقى خمس نصف المال ببقاء المرأتين والجواب عما ذكره عن الاسبيجابي انه مشى على قول الامام لا على قولهما فليتأمل اهـ قلت وذكر في الولوالجية نحو ما في المحيط وأشار الى مخالفة القياس حيث قال شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجع الرجل وامرأة ضمن الرجل نصف المال ولم تضمن المرأة شيأ وينبغي في قياس قول أبي حنيفة أن يكون النصف أثلاثا على الرجل والمرأة أما عندهما النسوة وان كثرن بمنزلة رجل واحد حالة الانفراد وحالة الاختلاط

فان شهد ثلاثة ورجع واحد لم يضمن وان رجع آخر ضمنا النصف وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت الربع وان رجعا ضمنتا النصف وان شهد رجل وعشر نسوة فرجعت ثمان لم يضمن فان رجعت أخرى ضمن ربعه فان رجعوا فالغرم بالاسداس

ولا يقال لا يجوز أن يثبت الحكم ببعض العلة فوجب أن لا تبقى به أيضا لانا نقول يجوز أن يبقى الحكم ببعض العلة وان لم يثبت به ابتداء كالحول المنعقد على النصاب يبقى ببقاء بعض النصاب وان لم ينعقد به ابتداء ومن مسائل الجامع الكبير أربعة شهدوا على آخر بأربعمائة وقضى بها فرجع واحد عن مائة وآخر عن تلك المائة ومائة أخرى والآخر عن تلك المائتين ومائة أخرى فعلى الراجعين خمسون درهما أثلاثا لان الشهادة قائمة بقدر ثلاثمائة وخمسين لان القائم بقي شاهدا بأربعمائة والرابع بقي شاهدا بثلاثمائة فبقي على ثلاثمائة حجة كاملة فلا يجب ضمانها على أحد بقي على المائة الزائدة شاهد واحد وهو القائم على الشهادة فبقي من يقوم به نصف الحق فبقي نصفها فظهر أن التالف برجوعهم نصف المائة فيجب على الراجعين لاستوائهم في ايجابها فان رجع الرابع عن الجميع ضمنوا المائة أرباعا وضمنوا سوى الاول خمسين أيضا أثلاثا لانه بقي على الشهادة من يقوم به مائتان وخمسون كذا في المحيط (قوله فان شهد ثلاثة ورجع واحد لم يضمن) لبقاء من يبقى به كل الحق (قوله وان رجع آخر ضمنا النصف) أي الاول والثاني لانه لما رجع الاول لم يظهر أثره فلما رجع آخر ظهر أثره لانه لم يبق الا من يقوم به النصف وفي تلخيص الجامع لو شهد أربعة بأربعة دراهم وقضى بها ودفعت ثم رجع واحد عن واحد والثاني عن اثنين والثالث عن ثلاثة ضمنوا نصف درهم على كل واحد سدس درهم لبقاء من يبقى به ثلاثة ونصف ولو رجع الرابع عن الاربعة ضمنوا درهما ونصفا على الاول سدس المضمون الاول وهو ربع درهم وعلى كل واحد من الثلاثة ربع درهم وسدس درهم اهـ (قوله وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت الربع) لبقاء ثلاثة أرباع الحق ببقاء رجل وامرأة (قوله وان رجعا ضمنتا النصف) لبقاء نصف الحق ببقاء الرجل ولو شهد رجلان وامرأتان فرجع رجل وامرأة فعليهما الربع أثلاثا وان رجع رجلان فعليهما النصف وان رجعت امرأتان فلا شيء عليهما (قوله وان شهد رجل وعشر نسوة فرجعت ثمان لم يضمن) أي الثمان لبقاء النصاب (قوله فان رجعت أخرى ضمن ربعه) أي التسع لبقاء رجل وامرأة (قوله فان رجعوا فالغرم بالاسداس) أي رجع الرجل والعشر نسوة فالسدس على الرجل وخمسة الاسداس على النسوة وهذا عند أبي حنيفة وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد وله ان كل امرأتين مقام رجل واحد للحديث عدلت شهادة كل اثنين منهن بشهادة رجل واحد وان رجعت العشر فقط فعليهن نصف الحق اتفاقا كما اذا رجع الرجل وحده ولو رجع معه ثمان فعليه النصف ولا شيء عليهن كذا في المحيط وهو سهو بل يجب أن يكون النصف أخماسا عنده وعندهما انصافا وذكر الاسبيجابي ولو رجع

وكان شهد رجلان لا غير فكان الثابت بشهادة النسوة النصف فما بقي من يقوم بشهادته النصف منهن لم يكن على الراجعة شيء وأما عنده فلان كل ثنتين حالة الاختلاط كرجل واحد وكل امرأة كنصف رجل كانه شهد رجلان ونصف من حيث الحكم فان رجع رجل وامرأة فكانه رجع رجل ونصف فالضمان عليهما أثلاثا اه (قوله وسكت المؤلف عما اذا شهدا بأصل النكاح بأقل من مهر مثلها الخ) اعلم ان الصور ست لانه اما أن يشهدا بمهر المثل أو بأقل أو بأكثر وعلى كل فاما أن يشهدا عليه بان كانت هي المدعية أو عليها بان كان هو المدعي فصرح المصنف منها بثلاثة وهي ما اذا شهدا بمهر المثل عليه أو عليها وما اذا شهدا عليه بالاكثر وصرح بالضمان في الثالثة ويفهم منه انه لو شهدا عليها بالأكثر لا ضمان وصرح بعدم الضمان في الاوليين ويفهم منه عدمه أيضا لو شهدا عليه أو عليها بالاقل بطريق أولى فالحاصل انه لا ضمان الا في صورة واحدة وهي ما لو شهدا عليه بالأكثر فيضمنان الزائد على مهر المثل وفي الخمسة الباقية لا ضمان أصلا وهذا موافق لما في التتارخانية حيث قال وفي الزاد وان شهد شاهدان على امرأة

بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان عليهما وكذا لو شهدا بأقل من مهر مثلها وان شهدا بأكثر من مهر مثلها ثم رجعا ضمنا الزيادة وفي المحيط وان ادعى رجل على امرأة النكاح وأقام على ذلك بينة والمرأة جاحدة فقضى القاضي عليها بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لا يضمنان للمرأة شيأ سواء كان المسمى مهر المثل أو أكثر أو أقل اه ثم قال واذا ادعى رجل على امرأة انه تزوجها بمائة درهم وقالت المرأة لا بل تزوجني بألف درهم ومهر مثلها ألف درهم فشهد شاهدان انه تزوجها على مائة درهم فقضى ثم رجعا حال قيام النكاح ذكر انهما يضمنان للمرأة تسعمائة عندهما ولا يضمنان شيأ عند أبي يوسف هذا اذا رجعا قبل الطلاق فان رجعا بعده فهذا على وجهين أما ان رجعا قبل الدخول او بعده فان كان بعد الدخول بها فالجواب فيه كالجواب حال قيام النكاح فاما اذا كان الطلاق قبل الدخول بها فانهما لا يضمنان للمرأة شيأ عندهم جميعا اه فأفاد ان الكلام الاول فيما اذا كان أصل النكاح مجحودا وفي كلام المصنف اشارة الى ذلك أما اذا كانا مقرين به واختلفا في المهر ثم رجع الشاهدان ففيه هذا التفصيل والحكم فيه ما علمت فتنبه لذلك (قوله قيد بكونهما شهدا بالنكاح لانهما لو شهدا بقبض المهر الخ) لم يصرح بكون المضمون مهر المثل أو المسمى ولان الشهادة وقعت بعد الشهادة بالنكاح أو معها وفي التتارخانية شهدا على امرأة ان فلانا تزوجها على ألف درهم وقبضت ذلك وهي تنكر ومهر مثلها خمسمائة فقضى القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا مهر المثل دون المسمى ولو وقعت الشهادة بالعقد بالالف أولا فقضى القاضي به ثم شهدا بقبض الالف وقضى القاضي به ثم رجعا عن الشهادتين ضمن للمرأة المسمى

وان شهد رجلان عليه أو عليها بنكاح بقدر مهر مثلها ورجعا لم يضمنا وان زاد عليه ضمناها

واحد وامرأة كان النصف بينهما أثلاثا ولو كان كما في المحيط لم يجب عليها شيء ولو شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا فالضمان عليهما دونها ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعوا فعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف وعنده عليه الخمسان وعليهن ثلاثة الاخماس ولو رجع الرجل وامرأة فعليه النصف كله عندهما ولا شيء على المرأة وعنده عليهما أثلاثا (قوله وان شهد رجلان عليه أو عليها بنكاح بقدر مهر مثلها أو رجعا لم يضمنا) لانهما أتلفا شيأ بعوض يقابله والاتلاف بعوض كلا اتلاف (قوله وان زاد عليه ضمناها) أي الزيادة للزوج لانهما أتلفاها بلا عوض وسكت المؤلف عما اذا شهدا بأصل النكاح بأقل من مهر مثلها للاشارة الى انهما لا يضمنان ما نقص لان منافع البضع غير متقومة ومع عند الاتلاف فلا يضمن المتقوم اذ التضمين يستدعي المماثلة أو للاختلاف في المنظومة وشرحها انهما يضمنان ما نقص عندهما خلافا لأبي يوسف وفي الهداية وشروحها انهما لا يضمنان وهو المعتمد في المذهب قيد بكونهما شهدا بالنكاح لانهما لو شهدا عليها بقبض المهر أو بعضه ثم رجعا بعد القضاء ضمناها لانهما أتلفا عليها مالا وهو المهر قليلا كان أو كثيرا دون البضع وأشار بمهر المثل الى أن الكلام فيما اذا لم يطلقها أو طلقها بعد الدخول للاحتراز عما اذا طلقها قبل الدخول وحكمه ما ذكره في المحيط شهدا انه تزوجها على ألف وهو مهر مثلها وقال الزوج بغير التسمية فقضى بها ثم طلقها ثم رجعا فعليهما فضل ما بين المتعة الى خمسمائة فلو شهد آخران على الدخول ثم رجعوا فعلى شاهدي الدخول خمسمائة خاصة وعليهما وشاهدي التسمية فضل ما بين المتعة والخمسمائة نصفان ولو شهد آخران على الطلاق وقضى ثم رجعوا فعلى شاهدي الدخول خمسمائة وعليهما وشاهدي التسمية ما بين المتعة الى نصف المهر وعلى الفرق الثلاث قدر المتعة أثلاثا اه ولو شهدا عليها انه تزوجها على ألف ومهر مثلها خمسمائة وانها قبضت الالف وهي تنكر فقضى بشهادتهما ثم رجعا ضمنا لها مهر المثل لا المسمى لان حق الاستيفاء لم يثبت لها فيه اذ لم يقض بوجوبه لان القضاء بالنكاح مع قبض المهر قضاء بازالة ملكها عن المعقود عليه لا قضاء بالمسمى لانه اذا كان مقبوضا لا يحتاج الى القضاء به فلم تقع الشهادة بالقبض اتلافا للمسمى لعدم وجوبه أصلا بل وقعت اتلافا للبضع فيضمنان قيمته هكذا ذكره

فى التحرير وهو وارد على ماذكرنا من قبل من المذهب من حيث انه أوجب على الشهود قيمة البضع مع عدم وجوبه بالقضاء ومقتضى المذهب أن لا يجب شئ على ما بينا وهو أن منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف وانما يتقوم على الزوج عند تملكه اياه هكذا ذكر الشارح رحمه الله وقلت التضمين هنا ليس باعتبار اتلاف منافع بضعها بل باعتبار اتلاف المهر لأنهما كما شهدا بأصله شهدا بقبضها له وقد ذكروا انهما لو شهدا عليها بقبضه ثم رجعا ضمنا وانما ضمنا بقدر مهر المثل باعتبار انها لم تدع المسمى لانكارها الكل فترجع بمهر المثل ولهذا لو لم يشهدا بالقبض وانما شهدا بالنكاح بألف وقضى به ثم شهدا بقبضها ثم رجعا عن الشهادتين فانهما يضمنان الالف لانهما أتلفا عليها ذلك (قوله ولم يضمنا فى البيع الا ما نقص) أى عن قيمة المبيع فلو شهدا على البائع بمثل القيمة أو أكثر فلا ضمان لانه اتلاف بعوض وان شهدا به بأقل من قيمته ضمنا النقصان لانه بغير عوض أطلقه فشمل ما اذا شهدا به باتا أو بخيار شرط للبائع ومضت المدة لاستناد الحكم عند سقوطه الى السبب السابق وهو البيع بدليل استحقاق المشترى الزوائد وأما اذا رد البائع البيع فلا اتلاف أو أجازه اختيارا بقول أو فعل فلرضاه به قيد الشهادة بالبيع أى فقط لانهما لو شهدا به مع قبض الثمن فان شهدا بهما متفرقين ثم رجعا عن الشهادتين فانهما يضمنان الثمن وان كان جملة واحدة وجبت القيمة عليهما ولو شهدا بالبيع والاقالة معا فلا ضمان ولو قال المؤلف ولم يضمنا البيع والشراء الا ما نقص أو زاد لكان أولى ليشمل ما اذا كان المشهود عليه المشترى فلا ضمان لو شهدا بشرائه بمثل القيمة أو أقل وان كان بأكثر ضمنا ما زاد عليها ولو كان بخيار له وجاز البيع بمضى المدة وأما اذا فسخه أو أجازه اختيارا فلا كما فى البائع وفى خزانة المفتين وان شهدا على البائع بالبيع بألفين الى سنة وقيمته ألف فان شاء ضمن الشهود قيمته حالا وان شاء أخذ المشترى بالثمن الى سنة وأيما اختار برئ الآخر فان اختار الشهود رجعوا بالثمن على المشترى ويتصدقون بالفضل فان رد المشترى المبيع بعيب بالرضا أو تقايلا رجع على البائع بالثمن ولا شئ على الشهود وان رد بقضاء فالضمان على الشهود بحاله وان أديا رجعا بما أديا اهـ وفى منية المفتى شهدا بالبيع بخمسمائة وقضى القاضى ثم شهدا ان البائع أخر الثمن ثم رجعا عن الشهادتين جميعا ضمنا الثمن خمسمائة عند الامام كما لو شهدا بأجل دين ثم رجعا ضمنا اهـ (قوله وفى الطلاق قبل الوطء ضمنا نصف المهر) لانهما أكدا ضمانا على شرف السقوط ألا ترى انها لو طاوعت ابن الزوج أو ارتدت سقط المهر أصلا ولان الفرقة قبل الدخول فى معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر كما مر فى النكاح ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة فكان واجبا بشهادتهما كذا فى الهداية والتعليل الاول للمتقدمين والثانى للمتأخرين وقالوا لا نسلم التأكيد بشهادتهم بل وجب متأكدا بالعقد ولم يبق بعده الا الوطء الذى بمنزلة القبض وهذا العقد لا يتعلق تمامه بالقبض ولئن سلمنا التأكيد فلا نسلم ان التأكيد الواجب سبب للضمان فان الشهود لو شهدوا على الواهب بأخذ العوض حتى قضى القاضى بابطال حق الرجوع ثم رجعوا وقد هلكت الهبة لم يضمنوا للواهب شيأ كذا فى الاسرار فلما كان قول المتأخرين أقرب الى التحقيق اختاره فخر الاسلام كذا فى شرحه التقرير للاكمل من بحث القضاء وفى العتابية لو أقر الزوج بالطلاق بعد التضمين أو السيد بالاعتاق رد الضمان عليهم وفى المحيط شهد رجلان وامرأتان بالطلاق قبل الدخول ثم رجع رجل وامرأة فعليهما ثمن المهر أثلاثا ثلثاه على الرجل وثلثه على المرأة ولو شهد رجلان بالطلاق ورجلان بالدخول ثم رجع شاهدا الطلاق لا ضمان عليهما لانهما أوجبا نصف المهر وشاهدا الدخول أوجبا جميع المهر وقد بقى من يثبت بشهادته جميع المهر وهو شاهدا الدخول وان رجع شاهدا الدخول لا غير يجب عليهما نصف المهر لانه يثبت بشهادة شهود الطلاق نصف المهر وتلف بشهادة

(قوله ومقتضى المذهب أن لا يجب شئ الخ) تأمل فى هذا الكلام (قوله فانهما يضمنان الثمن) قال الزيلعى لان الثمن تقرر فى ذمة المشترى بالقضاء ثم أتلفاه عليه بشهادتهما بالقبض فيضمنانه وان كان الثمن أقل من قيمة المبيع يضمنان الزيادة أيضا مع ذلك لانهما أتلفا عليه هذا القدر بشهادتهما الاولى اهـ فان قلت حيث ضمنا الزيادة أيضا فالفرق بين هذه وبين الثانية فانه يؤل الى تضمين القيمة قلت يظهر فيما اذا كان الثمن أكثر من القيمة فيضمنه هنا وفى الثانية لا يضمن الا القيمة تأمل (قوله وجبت القيمة عليهما) قال الزيلعى لان القاضى يقضى بالبيع لا بوجوب الثمن لان القضاء بالثمن يقارنه ما يوجب سقوطه أى الثمن وهو القضاء بالقبض والقضاء بالشئ اذا اقترن به ما يوجب بطلانه لا يقضى به ثم استشهد عليه بمسئلة الشهادة بالبيع والاقالة معا (قوله كذا فى شرحه التقرير) الضمير فى شرحه عائد الى فخر الاسلام على تقدير مضاف أى شرح أصول فخر الاسلام وقوله التقرير بدل من شرح فان الشيخ أكمل الدين صاحب العناية شرح أصول فخر الاسلام الشهير بالبزدوى وسماه التقرير

ولم يضمنا فى البيع الا ما نقص وفى الطلاق قبل الوطء ضمنا نصف المهر

ولم يضمنالو بعدالوطء وفى العتق ضمنا القيمة

شاهدى الدخول نصف المهر وان رجع من كل طائفة واحد لايجب على شاهدى الطلاق شئ ويجب على شاهدى الدخول الربع اهـ ثم قال شهدا أنه طلق امرأته ثلاثا وآخران أنه طلقها واحدة قبل الدخول ثم رجعوا فضمان نصف المهر على شهود الثلاث لاغير لانه لم يقض بشهادة شهود الواحدة لأنه لايفيد لأن حكم الواحدة حرمة خفيفة وحكم الثلاث حرمة غليظة ولو كان بعد الدخول فلاضمان على أحد .اهـ وأشار بالمهر الى أن الكلام فيما اذا كان مسمى فلو لم يكن مسمى ضمنا المتعة لأنها الواجبة وقد أتلفاها وفى المحيط تزوجها بلامهر وطلقها قبل الدخول فشهدا أنه صالحها من المتعة على عبد وقبضته وهى تنكر ثم رجعا لايضمنان العبد بل المتعة وان كان مهر مثلها عشرة ضمنا لها خمسة دراهم لأن القاضى لم يقض لها بالعبد لكونه مقبوضا فقد أتلفا بشهادتهما على المرأة المتعة لا العبد بخلاف مالو شهدا أنه صالحها عنها بعبد وقضى لها به ثم شهدا بقبضه ثم رجعا ضمنا قيمة العبد لوقوع القضاء بالعبد اهـ ولو قال قبل الوطء والخلوة لكان أولى وان كانت كالوطء فى ايجاب المهر وأطلق فى ضمانها فشمل مابعد موت الزوج لما فى المحيط شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا بعد موت الزوج ضمنا لورثته نصف المهر لأنهم قائمون مقام المورث ولا ميراث للمرأة ادعت الطلاق أولا أو أقرت الورثة انه طلقها أولا وهذا قول أبى حنيفة وقالا ترث ولا يضمن الشاهدان ميراثها بناء على أن قضاء القاضى بالطلاق بشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا عنده خلافا لهما ولو شهدا بذلك بعد موت الزوج وادعى ذلك الورثة فقضى لها بنصف المهر ثم رجعا ضمنا للمرأة نصف المهر والميراث اهـ (قوله ولم يضمنا لو بعد الوطء) لان من شرط الضمان المماثلة ولا مماثلة بين البضع والمال وقد ذكره الاصوليون فى بحث القضاء وفى المحيط شهدا على الطلاق وآخران على الدخول ولم يفرض لها مهر ثم رجعوا ضمن شاهدا الطلاق نصف المتعة وشاهدا الدخول بقية المهر اهـ ومما يناسب هذا النوع مسئلتا الشهادة بالخلع والنفقة أما الاول ففى المحيط شهدا على امرأة انها اختلعت من زوجها قبل الدخول على انها أبرأته من المهر وهى تجحد ضمنا لها نصف المهر لانهما أوجبا عليها ذلك بغير عوض ولو كان دخل بها يضمنان كل المهر اهـ وأما النفقة ففى المحيط فرض القاضى لها النفقة أو المتعة ثم شهدا بالاستيفاء وقضى ثم رجعا ضمنا للمرأة وكذلك نفقة الاقارب قيل فى نفقة الاقارب سهو لانها لاتصير دينا بقضاء فما أتلفا شيأ وقيل انها مؤولة وتأويلها ان القاضى قضى له وأمره بالاستدانة عليه حتى يرجع بما استدان على المقضى عليه بالنفقة وقد استدان وصار دينا له على المقضى عليه فقد شهدا عليه باستيفاء دين مستحق له على المقضى عليه فضمنا بالرجوع اهـ (قوله وفى العتق ضمنا القيمة) لانهما أتلفا مالية العبد عليه من غير عوض والولاء للمعتق لان العتق لايتحول اليهما بهذا الضمان وهو لايصلح عوضا أطلقه فشمل مااذا كانا موسرين أو معسرين لانه ضمان اتلاف الملك بخلاف ضمان الاعتاق لانه لم يتلف الاملكه ولزم منه فساد ملك صاحبه فضمنه الشارع صلة ومواساة له أطلق العتق فانصرف الى العتق بلامال فلو شهدا انه أعتق عبده على خمسمائة وقيمته ألف فقضى ثم رجعا ان شاء ضمن الشاهدين الالف ورجعا على العبد بخمسمائة وولاء العبد للمولى كذا فى المحيط وفى البزازية شهدا على رجل باعتاق عبده وأربعة أخر انه زنى وهو محصن فحكم بالعتق والرجم ورجم ثم رجعوا فالقيمة على شهود العتق للمولى والدية على شهود الزنا للمولى أيضا ان لم يكن له وارث آخر والمولى ان كان جاحد اللعتق يمنع أخذ الدية لكن زعمه باطل بالحكم وصار كالمعدوم ووجوب القيمة بدل المالية ووجوب الدية بدل النفس ثم الدية للمقتول حتى تقضى بها ديونه فلا يلزم بدلان عن مبدل واحد اهـ ولو شهدا انه أعتق عبده عام الاول فى رمضان وقضى القاضى بعتقه ثم رجعا ضمنا قيمة العبد يوم أعتقه القاضى وحكمه فى حدوده وجزاء جناية فيما بين رمضان الى ان أعتقه

القاضي حكم الحر لان القاضي أثبت حريته من رمضان بالبينة والثابتة بالبينة العادلة كالثابت بالمعاينة وفي حق ايجاب الضمان يعتبر حرا يوم القضاء لأن التلف حصل يوم القضاء لان المنع والحيلولة بين المولى وعبده حصل يوم القضاء ولو شهدا انه طلق امرأته عام أول في رمضان قبل الدخول وقضى به وألزمه نصف المهر ثم رجعا وضمنا ثم شهد آخران انه طلقها عام أول في شوال قبل الدخول بها لم تقبل ولا يقع الاولان لانها صارت مبانة بالطلاق الاول قبل الدخول فلا يتصور تطليقها بعد ذلك فكانت الشهادة الاخيرة باطلة وبقي الضمان على الفريق الاول بحاله ولو أقر الزوج بذلك يرد على الشاهدين ماضمنا وكذلك اقرار المولى بالعتق قيل هذا عند أبي يوسف ومحمد خلافا لابي حنيفة بناء على نفاذ القضاء باطنا ففي نفذ القضاء في رمضان باطنا عنده لم يصح اقراره بالطلاق والعتاق في شوال من هذا العام فبقي التلف مضافا الى شهادتهما لا الى اقراره وعندهما لما لم ينفذ القضاء باطنا بقي النكاح والرق الى شوال باطنا فصح اقراره في شوال وكان التلف مضافا الى اقراره لا الى الشهادة كذا في المحيط ثم قال ولو شهدا بالتدبير وآخران بالعتق فرجعوا فالضمان على شهود العتق لان القضاء بالتدبير مع العتق لا يفيد لان حكم التدبير بقاء الرق الى وقت الموت ولا يبقى الرق مع العتق البات فلا يقضى بالتدبير فان قضى بشهادة التدبير ثم شهد آخران بالعتق البات فقضى به ثم رجعوا ضمن شهود التدبير مانقصه التدبير وشهود العتق قيمته مدبرا لان القضاء بالتدبير يفيد حكمه لانه ليس حالة القضاء بالتدبير شهادة قائمة بالعتق فامكن القضاء بالتدبير وشاهدا العتق أزالا المدبر عن ملكه بغير عوض فيضمنان قيمته مدبرا اهـ وفي العتابية ولو شهد واحد باقراره بالعتق أمس وآخر باقراره بالعتق من سنة وقضى به ثم أقام الشاهدان بينة على اعتاقه من سنين برئا عن الضمان وهذا قولهما لان عندهما الدعوى ليس بشرط اهـ يعني ثم رجعا بعد القضاء ثم برهنا ولم يذكر المؤلف رحمه الله التدبير والكتابة والاستيلاد والولاء أما الاول ففي المحيط لو شهدا انه دبر عبده فقضى ثم رجعا ضمنا مانقصه التدبير فانه بالتدبير فات بعض المنافع من حيث التجارة بالاخراج عن ملكه فانتقص ملكه فضمنا نقصانه بتفويتهما وان مات المولى والعبد يخرج من ثلثه عتق وضمن الشاهدان قيمته مدبرا لانهما أزالا الباقي عن ملك الورثة بغير عوض فان لم يكن له مال غير العبد عتق ثلثه وسعى في ثلثيه وضمن الشاهدان ثلث القيمة بغير عوض ولم يرجعا به على العبد فان عجز العبد عن الثلثين يرجع به الورثة على الشاهدين ويرجع به الشاهد على العبد عندهما اهـ وبه علم ان ماذكره الشارح الزيلعي من أن العبد اذا كان معسرا فانهما يضمنان جميع قيمته مدبرا ويرجعان به عليه اذا أيسر سهو لما علمت انهما انما يرجعان عليه بالثلثين وهو مصرح به لما في المبسوط وصرح فيه بأنهما يضمنان ثلث قيمته مدبرا وعليه يحمل مافي المحيط وقدمنا ان الفتوى ان قيمته مدبرا نصف قيمته لو كان قنا وأما الثاني ففي المحيط شهدا انه كاتب عبده على ألف الى سنة فقضى ثم رجعا يضمنان قيمته ولا يعتق حتى يؤدي ماعليه اليهما فاذا أداه عتق والولاء للذي كاتبه فان عجز فرد في الرق كان لمولاه أن يرد ماأخذه على الشهود اهـ وبه علم ان مافي فتح القدير من أن الولاء للذين شهدوا عليه بالكتابة سهو والصواب للذي بدل الذين ويطيب لهما ماأخذا من المكاتب ان كان بدل الكتابة مثل قيمته أو أقل وان كان أكثر تصدقا بالفضل وان أراد المولى اتباع المكاتب ولا يضمنهم كان له ذلك ذكره الشارح وفي المحيط شهدا أنه كاتب عبده على ألف الى سنة وقيمته خمسمائة ثم رجعا يخير المولى بين تضمين الشاهدين وبين اتباع العبد بالكتابة الى أجله فان اختار المولى ضمان الشاهدين وقبض منهما القيمة لم يعتق المكاتب حتى يؤدي ألفا الى الشاهدين ويتصدقان بالفضل وعند أبي يوسف يطيب له الفضل فان تقاضى المولى المكاتب وهو يعلم برجوع الشاهدين أولا يعلم

(قوله والصواب للذي بدل الذين) أي الصواب أن يبدل قوله للذين شهدوا عليه بقوله للذي شهدوا عليه فيأتي بدل الجمع بالمفرد فيكون واقعا على المولى لا على الشهود

فهو رضا بالكتابة ولا يضمنان الا اذا كانت المكاتبة أقل من القيمة فله أن يأخذ المكاتبة ويرجع عليهما بفضل القيمة اهـ ولم يذكر الشارحون ما اذا شهدا على المكاتب ثم رجعا وفي المحيط ادعى العبد ان مولاه كاتبه على ألف وانه قيمته وقال المولى كاتبته على ألفين وأقام البينة وقضى ثم أداها ثم رجعوا ضمنوا ألف درهم للمكاتب فان أنكر المكاتب الكتابة وادعاها المولى على ألفين لم تقبل بينته عليه ويقال للمكاتب ان شئت فامض عليها أو دع اهـ وأما الثالث ففي البدائع شهدا على اقرار المولى ان هذه الأمة ولدت منه وهو ينكر فقضى القاضي بذلك ثم رجعا فان لم يكن معها ولد فرجعا في حياته ضمنا نقصان قيمتها بان تقوم قنة وأم ولد لو جاز بيعها فيضمنان النقصان فان مات المولى عتقت وضمنا بقية قيمتها للورثة فان كان معها ولد فرجعا في حياته ضمنا قيمة الولد مع ضمان نقصانها فان مات المولى بعده فان لم يكن مع الولد شريك في الميراث لم يضمنا له شيئا ورجعا على الولد بما قبض الأب منهما من تركته ان كانت والا فلا ضمان عليه وان كان معه أخ ضمنا له نصف البقية من قيمتهما ويرجعان على الولد بما أخذ الأب منهما الا بما قبض الأخ ولا يضمنان للاخ ما أخذه الولد من الميراث فان رجعا بعد وفاة المولى فان لم يكن مع الولد شريك فلا ضمان عليهما والا ضمنا للاخ نصف البقية من قيمتهما ونصف قيمة الولد لا ميراثه ولا يرجعان على الولد هنا وان كانت الشهادة بعد موت المولى بان ترك ولدا وعبدا وأمة وتركة فشهدا ان هذا العبد ولدته هذه الامة من الميت وصدقهما الولد والامة لا الابن وقضى ثم رجعا ضمنا قيمة العبد والامة ونصف الميراث اهـ (قوله وفي القصاص الدية ولم يقتصا) أي ضمن شاهدا القصاص برجوعهما بعد الاستيفاء دية المشهود عليه ولا يقتص منهما وقال الشافعي يقتص منهما لوجود القتل تسببا فاشبه المكره بل أولى لأن الولي يعان والمكره يمنع ولنا ان القتل مباشرة لم يوجد وكذا تسببا لان السبب ما يفضي اليه غالبا ولا يفضي لان العفو مندوب بخلاف المكره لانه يؤثر حياته ظاهرا ولان الفعل الاختياري مما يقطع النسبة ثم لا أقل من الشبهة وهي دارئة للقصاص بخلاف المال لانه يثبت مع الشبهات أطلقه فيشمل ما اذا رجع الولي معهما أو لم يرجع لكن ان رجع معهما خير الولي بين تضمين الولي الدية أو الشاهدين كما لو جاء المشهود بقتله حيا وأيهما ضمن لا يرجع على صاحبه عنده وعندهما له الرجوع عليه لانهما عاملان له واتفقوا على رجوعهما عليه في الخطا وبيان الحجة من الجانبين في الشرح للزيلعي وشمل ما اذا شهدوا به في النفس أو ما دونه وقيد بالقصاص لانهما لو شهدا بالعفو عن القصاص ثم رجعا لم يضمنا لان القصاص ليس بمال ولو شهدا انه صالحه من دم العمد على ألف ثم رجعا لم يضمنا أيهما كان المنكر للصلح وقيل اذا كان القاتل منكرا فالصحيح انهم يضمنون له الالف والصحيح جواب الكتاب وتمامه في المحيط وفيه شهدا انه صالحه على عشرين ألفا والقاتل يجحد فقضى ثم رجعا ضمنا الفضل على الدية وقيل الصحيح أن يضمنا جميع المال قال الطالب صالحتك على ألف وقال الخصم لا بل عن خمسمائة فالقول للمدعى عليه مع يمينه لانكاره الزيادة فان برهن الطالب وقضى ثم رجعا ضمنا الخمسمائة الواجبة بشهادتهما وفيه دليل على أن الجواب في المسئلة الاولى سهو حيث أجابوا بعدم الضمان شهدا على العفو عن دم فيه مال أو جرح عمد فيه مال ثم رجعا ضمنا الدية وأرش الجراحة في ثلاث سنين أو سنة اهـ وفي البدائع شهدا بالقتل خطأ ثم رجعا ضمنا الدية في مالهما وكذا اذا شهدا بقطع يد خطأ ضمنا نصفها وكذا اذا شهدا بسرقة فقطع ثم رجعا اهـ وفي السراج الوهاج ان الدية التي على الشاهدين تكون في مالهما في ثلاث سنين ولا كفارة عليهما ولا يحرمان الميراث بان كانا ولدي المشهود عليه فانهما يرثانه اهـ (قوله وان رجع شهود الفرع ضمنوا) لان الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم وفي المحيط شهدا على شهادة أربعة وآخران على شهادة شاهدين وقضى ثم رجعوا فعلى شاهدي الاربعة

وفي القصاص الدية ولم يقتصا وان رجع شهود الفرع ضمنوا

(قوله ورجعا على الولد بما قبض الأب منهما الخ) قال الرملي أي لاعتراف الولد باشتغال التركة بما أخذ والده منهما لانه يزعم انه أخذ ما أخذه منهما ظلما فرجعا في التركة فتأمل وأقول يؤخذ من هذه المسئلة انهما لو شهدا بانه من مستحقي هذا الوقف فقضى القاضي به بشهادتهما ثم رجعا لا يضمنان شيأ للمشهود عليهم من الغلة فيما يستقبل لانهما لم يتلفاها عليهم لعدم وجودها وقتئذ حتى لو كان شئ من الغلة موجودا وقت الشهادة وحكم به يضمنان بالرجوع ما أخذه المشهود له أو استهلك المشهود عليهم غلة السنين الماضية وحكم عليهم له بها فكذلك يضمنانها لانهما أتلفاه على المشهود عليهم بشهادتهما كمسئلة الشهادة بعد موت المولى هنا ولم أر من صرح بذلك وقد سئلت عنه فاستخرجت الجواب من مسئلة البدائع المذكورة فتأمل ذلك الخ

ثلثا الضمان وعلى الآخرين الثلث عند أبي يوسف وقال محمد على الفريقين نصفان الجامع شهدا على شهادة شاهدين لرجل على آخر بألف وشهد آخران على شهادة واحد عليه بألف فقضى بشهادتهم ثم رجع أحد اللذين شهدا على شهادة الشاهدين وأحد اللذين شهدا على شهادة واحد فعليهما ثلاثة أثمان الحق ثمنان على الاول وثمن على الاخر ولو لم يرجع الا واحد من الفريق الاول ضمن الربع ولو رجع بعد هذا الفريق الآخر كلهم ضمنا رابعا آخر ولو شهد كل فريق على شهادة شاهدين ورجع واحد من هذا وواحد من ذلك ضمنا ثمنين ونصفا وذكر في المبسوط النصف وعن الكرخي يضمنان الربع وعن عيسى بن أبان الثلث والاصح أن المذكور في المبسوط جواب القياس والمذكور في الجامع جواب الاستحسان اهـ

(قوله لا شهود الاصل بلم نشهد الفروع على شهادتنا أو أشهدناهم وغلطنا) أي لا ضمان عليهم فيهما أما في الاولى فلانهم أنكروا السبب وهو الاشهاد فلا يبطل القضاء لانه خبر محتمل فصار كرجوع الشاهد بخلاف ماقبل القضاء وأما في الثانية فهو قولهما وقال محمد يضمنون لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كانهم حضروا ولهما ان القضاء وقع بشهادة الفروع لان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم وقدمنا أن الاختلاف مبني على أن الاشهاد على الشهادة انابة وتوكيل عندهما وعنده تحميل وقوله غلطنا اتفاقي اذ لو قالوا رجعنا عنها فلا ضمان أيضا عندهما ولو قال برجوعهم لكان أولى ليشمل المسئلتين وليفهم انكار الاشهاد بالاولى (قوله ولو رجع الاصول والفروع ضمن الفروع فقط) أي لا الاصول عندهما لان القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد المشهور عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع (قوله ولا يلتفت الى قول الفروع كذب الاصول أو غلطوا) لان مامضى من القضاء لا ينتقض بقولهم فلا يجب الضمان عليهم لانهم مارجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع (قوله وضمن المزكون بالرجوع) أي عن التزكية وهذا عند أبي حنيفة وقالا لا يضمنون لانهم أثنوا على الشهود فصاروا كشهود الاحصان وله أن التزكية اعمال الشهادة اذ القاضي لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت في معنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانهم شرط محض والخلاف فيما اذا قالوا تعمدنا أو علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم أما اذا قال المزكي أخطأت فيها فلا ضمان اجماعا وقيل الخلاف فيما اذا أخبر المزكون بالحرية بأن قالوا هم أحرار أما اذا قالوا هم عدول فبانوا عبيدا لا يضمنون اجماعا لان العبد قد يكون عدلا وأطلق في ضمانهم فشمل الدية لو زكوا شهود الزنا فرجم فاذا الشهود عبيد أو مجوس فالدية على المزكين عنده ومعناه اذا رجعوا عنها بان قالوا علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم أما اذا ثبتوا عليها وزعموا انهم أحرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود ولا تحد الشهود حد القذف لانهم قد قذفوا حيا وقد مات ولا يورث عنه وقالا الدية على بيت المال كذا في السراج الوهاج (قوله وشهود اليمين) أي وضمن شهود التعليق لانهم شهود العلة اذ التلف يحصل بسببه وهو الاعتاق أو التطليق وهم أثبتوه أطلقه فشمل تعليق العتق والطلاق فيضمنون في الاول القيمة وفي الثاني نصف المهر ان كان قبل الدخول وفي منية المفتي شهدا انه أمر امرأته أن تطلق نفسها وآخران انها طلقت نفسها وذلك قبل الدخول ثم رجعوا فالضمان على شهود الطلاق لانهما أثبتا السبب والتعويض شرط كونه سببا وعلى هذا اذا شهدوا انه جعل عتق عبده بيد فلان وآخران انه أعتقه ثم رجعوا ولو شهدا انه أمره بالتعليق وآخران ان المأمور علق وآخران على وجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود التعليق اهـ (قوله لا شهود الاحصان) أي لا ضمان عليهم لانه علامة وليس بشرط حقيقة ثم اعلم أن الشرط عند الاصوليين مايتوقف عليه الوجود وليس بمؤثر في الحكم ولا مفض اليه والعلة المؤثرة في الحكم والسبب هو المفضي الى الحكم بلا تأثير والعلامة مادل على الحكم وليس الوجود متوقفا عليه وبهذا ظهر ان الاحصان شرط كما

لا شهود الاصل بلم نشهد الفروع على شهادتنا أو أشهدناهم وغلطنا ولو رجع الاصول والفروع ضمن الفروع فقط ولا يلتفت الى قول الفروع كذب الاصول أو غلطوا وضمن المزكون بالرجوع وشهود اليمين لا شهود الاحصان

ذكره

ذكره الاكثر لتوقف وجوب الحد عليه بلا علية تأثير ولا افضاء وعدم الضمان برجوع شهود الشرط هو المختار وانما تكلف الاحصان علامة القائل بتضمين شهود الشرط وليس المختار اليه أشار في التحرير والحاصل انهم اتفقوا على عدم تضمين شهود الاحصان فالقائل بأن شهود الشرط لا يضمنون بالرجوع لا اشكال على قوله والقائل بأنهم يضمنون تكلف وادعى ان الاحصان علامة وليس بشرط وظاهره ان المصنف قال به بدليل عطف الشرط عليه ولو اقتصر على نفي الضمان عن شهود الشرط كما في المجمع لكان أولى وصرح في البدائع بأنه شرط ولم يذكر غيره (قوله والشرط) أي لا ضمان على شهود وجود الشرط للعتق والطلاق لما قدمنا أن اليمين هي العلة فأضيف الحكم الى من أثبتها والشرط لا يعارض العلة أطلقه فشمل ما اذا رجعوا وحدهم أو مع شهود العلة لكن عدم التضمين في الثاني اتفاق وفي الاول اختلاف والمختار ما في الكتاب نص عليه في الزيادات واختاره السرخسي واختار البزدوي ما قابله وأراد من الشرط ما ليس بعلة فشمل السبب فلا ضمان على شهود التفويض والضمان على شهود الايقاع كما قدمناه واستشهد الحسامي على عدم تضمين شهود الشرط بما لو قال لعبده ان ضربك فلان فأنت حر فضربه فلان يعتق العبد ولا يضمن الضارب لانه عتق بيمين مولاه لا بالضرب فكذلك هذا والله تعالى أعلم

﴿ كتاب الوكالة ﴾

مناسبتها للشهادة من حيث ان الانسان يحتاج في معاشه الى التعاضد والشهادة منه فكذا الوكالة والكلام فيها في مواضع الاول في معناها لغة قال في المصباح وكلت اليه الامر وكلا من باب وعد ووكولا فوضته اليه واكتفيت به والوكيل فعيل بمعنى مفعول لانه موكول اليه ويكون بمعنى فاعل اذا كان بمعنى الحافظ ومنه حسبنا الله ونعم الوكيل والجمع وكلاء ووكلته توكيلا فتوكل قبل الوكالة وهي بفتح الواو والكسر لغة وتوكل على الله تعالى اعتمد عليه اهـ والحاصل انها في اللغة بمعنى التوكيل وهو تفويض التصرف الى الغير الثاني في معناها اصطلاحا فهي اقامة الانسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم كذا في العناية الثالث في ركنها وهو ما دل عليها من الايجاب والقبول ولو حكما فلو قال وكلتك في هذا كان وكيلا بحفظه لانه الادنى فيحمل عليه هكذا ذكروا وقيدوا بقوله في هذا لانه لو قال وكلتك فقال قبلت الوكالة فقال الوكيل طلقت امرأتك ثلاثا أو أعتقت عبدك فلانا أو زوجت بنتك فلانة من فلان أو تصدقت من مالك بكذا على الفقراء فقال الرجل لا أرضى بذلك فهذا الكلام متوجه الى الذي تحاورا فيه وقليلا ما يكون هذا الكلام والتفويض الا بناء على سابقة تجري بينهما فان كان كذلك فالامر على ما تعارفوه بما جرت المخاطبة فيه فان فعل شيأ خارجا من ذلك النوع لم ينفذ على الموكل دون انفاذه كذا في خزانة المفتين ولو قال أنت وكيلي في كل شئ كان تفويضا للحفظ والقياس أن لا يكون وكيلا به للجهالة والاستحسان انصرافها الى الحفظ ولو قال أجزت لك بيع عبدي هذا انه يكون توكيلا بالبيع ولو زاد على قوله أنت وكيلي في كل شئ جائز أمرك ملك الحفظ والبيع والشراء و يملك الهبة والصدقة حتى اذا انفق على نفسه من ذلك المال جاز حتى يعلم خلافه من قصد الموكل وعن الامام تخصيصه بالمعاوضات ولا يلي العتق والتبرع وعليه الفتوى وكذا اذا قال طلقت امرأتك ووقفت ووهبت أرضك في الاصح لا يجوز وفي الروضة فوضت أمري اليك قيل هذا باطل وقيل هذا والاول سواء في انه تفويض الحفظ ولو قال مالك المستغلات فوضت اليك أمر مستغلاتي وكان أجرها من انسان ملك تقاضي الاجرة وقبضها وكذا لو قال اليك أمر ديوني ملك التقاضي ولو قال اليك فوضت أمر دوابي وأمر مماليكي ملك الحفظ والرعي والتعليف والنفقة عليهم فوضت اليك أمر امرأتي ملك طلاقها واقتصر على المجلس

والشرط

﴿ كتاب الوكالة ﴾

﴿ كتاب الوكالة ﴾ (قوله ولو حكما) دخل به السكوت كما سننبه عليه قبيل الرابع وسيأتي في الفصل الآتي في شرح قوله ولو وكله بشراء شئ بعينه لا يشتريه لنفسه عن الرملي التفرقة في الحكم بين القبول الصريح وبين السكوت فراجعه

بخلاف قوله ملكتك حيث لا يقتصر على المجلس كذا فى البزازية وفى كافى الحاكم لو وكله بالقيام على
داره واجارتها وقبض غلتها والبيع لم يكن له أن يبنى ولا أن يرم منها شيأ وليس وكيلا فى خصومتها ولو
هدم رجل منها شيأ كان وكيلا فى الخصومة لانه استهلك شيأ فى يديه وكذا لو أجرها من رجل فجحد ذلك
الرجل الاجارة كان خصما فيها حتى يثبتها وكذا اذا سكنها وجحد الآجر اهـ وقال فى باب الوكالة بالدين
لو وكله بتقاضى كل دين له ثم حدث له دين بعد ذلك فهو وكيل فى قبضه ولو وكله بقبض غلة أرضه وثمرتها
كان له أن يقبض ذلك كل سنة اهـ وقال فى باب قبض الوديعة والعارية ولو وكله بقبض عبد عند رجل
فقتل العبد خطأ كان للمودع أن يأخذ القيمة من عاقلة القاتل وليس للوكيل أن يقبض القيمة لانها
كالثمن ولو كان الوكيل قبض العبد فقتل عنده كان له أن يأخذ القيمة وهو الآن بمنزلة الاول ولو جنى على
العبد جناية قبل أن يقبضه الوكيل فأخذ المستودع ارشها فللوكيل أن يقبض العبد دون الارش وكذا
لو كان المستودع آجره باذن مولاه لم يأخذ الوكيل أجره وكذا مهر الأمة اذا وطئت بشبهة ولو وكله بقبض
أمة أو شاة فولدت كان للوكيل أن يقبض الولد مع الأم ولو كانت ولدت قبل أن يوكله بقبضها لم يكن له
أن يقبض الولد وكذلك ثمرة البستان بمنزلة الولد اهـ وفى البدائع وأما ركن التوكيل فهو الايجاب
والقبول فالايجاب من الموكل أن يقول وكلتك بكذا أو افعل كذا أو أذنت لك أن تفعل كذا ونحوه
والقبول من الوكيل ان يقول قبلت وما يجرى مجراه فما لم يوجد لم يتم ولهذا لو وكل انسانا بقبض دينه
فأبى أن يقبض ثم ذهب فقبض لم يبرأ الغريم لانه ارتد بالرد ثم الركن قد يكون مطلقا وقد يكون معلقا
بشرط نحو ان قدم زيد فأنت وكيلى فى بيع هذا العبد وقد يكون مضافا الى وقت بان يوكله فى بيع هذا
العبد غدا او يصير وكيلا فى الغد وما بعده لا قبله اهـ فان قلت فما الفرق بين التوكيل والارسال فان
الاذن والامر توكيل كما علمت قلت الرسول أن يقول له أرسلتك أو كن رسولا عنى فى كذا وقد جعل
منها الزيلعى فى باب خيار الرؤية أمرتك بقبضه وصرح فى النهاية فيه معزيا الى الفوائد الظهيرية انه من
التوكيل وهو الموافق لما فى البدائع اذ لا فرق بين افعل كذا وأمرتك بكذا واعلم انه ليس كل أمر يفيد
التوكيل فيما أمر به ففى الولوالجية دفع له ألفا وقال اشتر لى بها أو بع أو قال اشتر بها أو بع ولم يقل لى كان
توكيلا وكذا اشتر بهذا الالف جارية وأشار الى مال نفسه ولو قال اشتر جارية بألف درهم كانت مشورة
وما اشتراه المأمور فهو له دون الآمر وكذا لو قال اشترهذه بألف الا اذا زاد على أن أعطيك لاجل شرائك
درهما لان اشتراط الأجر له يدل على الانابة اهـ وفى تهذيب القلانسى الوكيل من يباشر العقد والرسول
من يبلغ المباشرة والسلعة أمانة فى أيديهما اهـ وانما قلت فى القبول ولو حكما ليدخل السكوت الرابع فى
شرائطها وهى أنواع ما يرجع الى الموكل وما يرجع الى الوكيل وما يرجع الى الموكل به فما يرجع الى الموكل
كونه ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه وسنتكلم عليه عند شرح الكتاب وما يرجع الى الوكيل فالعقل فلا
يصح توكيل مجنون وصبى لا يعقل لا البلوغ والحرية وعدم الردة فيصح توكيل المرتد ولا يتوقف لان
المتوقف ملكه والعلم للوكيل بالتوكيل فلو وكله ولم يعلم فتصرف توقف على اجازة الموكل أو الوكيل بعد
علمه وحكى فى البدائع فيه اختلافا ففى الزيادات انه شرط وفى الوكالة انه ليس بشرط ويثبت العلم اما
بالمشافهة أو الكتاب اليه أو الرسول اليه أو باخبار رجلين فضوليين أو واحد عدل أو غير عدل وصدقه
الوكيل والا فعنده لا وعندهما نعم وأما ما يرجع الى الموكل به فان لا يكون باثبات حد واستيفائه الا حد
السرقة والقذف وعمم أبو يوسف الحد والقصاص على الاختلاف وأن لا يكون فيه جهالة متفاحشة كما
سيأتى الخامس فى حكمها فمنه ثبوت ولاية التصرف الذى تناوله التوكيل ومنه أن لا يوكل الا باذن أو تعميم

ومنه

(قوله وصرح فى النهاية الخ) أقول الذى تقدم فى باب خيار الرؤية نقلا عن الفوائد جعل الامر من ألفاظ الرسالة لامن ألفاظ التوكيل وسيأتى فى باب الوكالة بالخصومة أنه ليس بتوكيل (قوله واعلم أنه ليس كل أمر يفيد التوكيل الخ) حاصله أنه لابد أن يكون فى الامر ما يدل على ان المأمور يفعل أمر الآمر بطريق النيابة عنه (قوله وفى تهذيب القلانسى الخ) حاصله ما ذكره المؤلف فى باب خيار الرؤية حيث قال وفى المعراج قيل الفرق بين الرسول والوكيل ان الوكيل لا يضيف العقد الى الموكل والرسول لا يستغنى عن اضافته الى المرسل واليه الاشارة فى قوله تعالى يا أيها الرسول بلغ وقوله وما أنت عليهم بوكيل نفى الوكالة وأثبت الرسالة اهـ (قوله لا البلوغ والحرية) قال الرملى أى فيصح توكيل الصبى الذى يعقل والعبد فى النكاح والطلاق والخلع والصلح والاستعارة والهبة والبيع والشراء والاجارة وكل ما يعقده الموكل بنفسه فافهم (قوله وأما ما يرجع الى الموكل به) قال الرملى ومنه التوكيل العام وقد صنف صاحب هذا الكتاب فيه رسالة سماها المسئلة الخاصة فى الوكالة العامة وحاصلها ان الوكيل وكالة عامة يملك كل شئ الا الطلاق والعتاق والهبة والصدقة على المفتى به وتمامه فيها اهـ قلت وتقدم صورة الوكالة العامة أول هذه السوادة وسيأتى أيضا أول المقولة الآتية

صح التوكيل وهو اقامة الغير مقام نفسه فى التصرف ممن يملكه

ومنه انه أمين فيما فى يده كالمودع فيضمن بما يضمن به المودع و يبرأ بما يبرأ به والقول قوله فى دفع الضمان عن نفسه فلو دفع له مالا وقال اقضه فلانا عن دينى فقال قضيته وكذبه صاحب الدين فالقول للوكيل فى براءته وللدائن فى عدم قبضه فلا يسقط دينه و يجب اليمين على أحدهما فيحلف من كذبه الموكل دون من صدقه وعلى هذا لو أمر المودع بدفعها الى فلان فادعاه وكذبه فلان ولو كان المال مضمونا على رجل كالمغصوب فى يد الغاصب أو الدين على الطالب فأمر الطالب أو المغصوب منه الرجل أن يدفعه الى فلان فقال المأمور قد دفعت اليه وقال فلان ما قبضت فالقول قول فلان انه لم يقبض ولم يصدق الوكيل على الدفع الا ببينة أو بتصديق الموكل ولا يصدقان على القابض والقول له مع اليمين وللوكيل تحليف الموكل انه ما يعلم انه دفع فان نكل سقط الضمان عنه ولو لم يدفع اليه شيأ وانما أمره بقضاء دينه من ماله فادعاه وكذبه الطالب والموكل ولا بينة فالقول قولهما مع اليمين ويحلف الموكل على نفى العلم وان صدقه الموكل دون الطالب رجع عليه بما ادعاه و يرجع الطالب عليه أيضا بدينه ذكره القدورى وفى الجامع لا رجوع للوكيل على موكله ولو صدقه والاول أشبه كما فى البدائع ولو ادعى المودع انه أمره بدفعها الى فلان وكذبه صاحبها فالقول له انه لم يأمره وقد وقعت حادثة الفتوى حين تأليف هذا المحل دفع الى آخر مالا ليدفعه الى آخر ثم اختلفا فى تعيينه فقال الآمر أمرتك بدفعه الى زيد فقال المأمور الى عمرو وقد دفعت له فأجبت بان القول قول الوكيل لانهما اتفقا على أصل الاذن فكان أمينا ولهذا قال الزيلعى فى آخر المضاربة لو دفع اليه مالا ثم اختلفا فقال الدافع مضاربة وقال المدفوع اليه وديعة فالقول للمدفوع اليه لانهما اتفقا على الاذن اهـ ومن أحكامه انه لا جبر عليه فى فعل ما وكل به الا فى رد وديعة بان قال ادفع هذا الثوب الى فلان فقبله وغاب الآمر يجبر المأمور على دفعه فاما سائر الاشياء فلا يجب عليه التنفيذ كذا فى المحيط وتمامه فى فوائدنا ومنها ما فى البزازية وكله بقبض وديعته وجعل له الأجر صح وان وكله بقبض دينه وجعل له أجرا لا يصح الا اذا وقت مدة معلومة وكذا الوكيل بالتقاضى ان وقت جاز اهـ وكذا الوكيل بالخصومة كذا فى الولوالجية ومن أحكامها انها لا تبطل بالشروط الفاسدة ولا يصح شرط الخيار فيها كما فى الخانية ومن أحكامها صحة تعليقها واضافتها فتقبل التقييد بالزمان والمكان فلو قال بعه غدا لم يجز بيعه اليوم وكذا العتاق والطلاق ولو قال بعه اليوم فباعه غدا فيه روايتان والصحيح انها لا تبقى بعد اليوم ولو وكله بتقاضى دينه بالشام ليس له أن يتقاضاه بالكوفة الكل من الخانية السادس فى صفتها وهو عدم اللزوم فله أن يعزله متى شاء الا فيما سنذكره آخرها (قوله صح التوكيل) أى تفويض التصرف الى الغير بالكتاب والسنة والاجماع قال تعالى حكاية عن أصحاب الكهف فابعثوا أحدكم بورقكم هذه الى المدينة وكان البعث منهم بطريق الوكالة وشرع من قبلنا شرع لنا اذا قصه الله تعالى ورسوله من غير انكار ولم يظهر نسخه ووكل عليه السلام حكيم بن حزام بشراء أضحيته وانعقد الاجماع عليه وهو عام وخاص فالثانى ظاهر والاول نحو أن يقول ما صنعت من شئ فهو جائز أنت وكيلى فى كل شئ جائز أمرك على ملك جميع أنواع التصرفات من البيع والشراء والهبة والصدقة والتقاضى وغير ذلك ولو طلق امرأته جاز قال الصدر الشهيد و به يفتى حتى يتبين خلافه واختار أبو الليث انه لو طلق أو وقف لم يجز كذا فى الولوالجية وفى البزازية ما حكمت فجائز تحكيم لا توكيل وقدمنا فتوى قاضيخان انه يختص بالمعاوضات (قوله وهو اقامة الغير مقام نفسه فى التصرف) أى الجائز المعلوم حتى ان التصرف اذا لم يكن معلوما ثبت أدنى التصرفات وهو الحفظ فيما اذا قال وكلتك بمالى (قوله ممن يملكه) أى ذلك التصرف بيان للشرط فى الموكل فلا يصح توكيل مجنون وصبى لا يعقل مطلقا وصبى يعقل بنحو طلاق وعتاق وهبة وصدقة من التصرفات الضارة فيصح توكيله بالنافعة بلا اذن وليه كقبول الهبة وأما ما تردد بين ضرر ونفع كالبيع

(قوله وقد وقعت حادثة الفتوى الخ) قال الرملى وسيذكر فرع واقعة الحال بعد كراسة ويرد عليه ويجيب عنه اهـ أى قبيل فصل الوكيل بالبيع والشراء (قوله ومن أحكامها صحة تعليقها واضافتها الخ) قال فى نور العين معزيا الى العيون وكله بقبض الوديعة فى اليوم فله قبضه غدا ولو وكله بقبضه غدا لا يملك قبضه اليوم اذ ذكر اليوم للتعجيل فكأنه قال أنت وكيلى به الساعة فاذا ثبت وكالته به الساعة دامت ضرورة ولا يلزم من وكالة الغد وكالة اليوم لا صريحا ولا دلالة وكذا لو قال اقبضه الساعة فله القبض بعدها ثم قال معزيا الى قاضيخان وكله بشئ وقال افعله اليوم ففعله غدا بعضهم قالوا الصحيح ان الوكالة لا تبقى بعد اليوم وقال بعضهم تبقى وذكر اليوم للتعجيل لا لتوقيت الوكالة باليوم الا اذا دل الدليل عليه اهـ وفى البزازية فى أول الفصل الاول من كتاب الوكالة الوكيل الى عشرة أيام لا تنتهى وكالته بمضى العشرة فى الاصح

والاجارة فان كان مأذونا في التجارة صح توكيله مطلقا والا توقف على اجازة وليه ولا يصح توكيل عبد محجور وصح من مأذون ومكاتب وأما توكيل المرتد فموقوف ان أسلم نفذ والا بان قتل أو مات أو لحق بطل عنده وقالا نافذ وشمل قوله ممن يملكه الأب والوصي في مال الصبي فلهما أن يوكلا بكل ما يفعلانه وأورد على هذا الشرط توكيل المسلم ذميا ببيع خمر أو خنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد فانه صحيح عنده ولا يملكه الموكل وأجيب بأنه يملكه بأصل التصرف وان امتنع بعارض النهي ويرد عليه العبد المأذون في تزويج نفسه لا يملك التوكيل كما في المحيط مع انه يملك أن يتزوج بنفسه والجواب انه بمنزلة الوكيل عن سيده وان كان عاملا لنفسه والوكيل لا يوكل الا باذن أو تعميم وفي البزازية والوكالة على اليمين مثل أن يقول وكلتك أن تحلف عني لا يجوز اه وأورد أيضا لو قال بع عبدي هذا بعبد صح ولو قال اشتريت منك هذا بعبد لم يصح وأجيب بأن المنع للجهالة في المباشرة للافضاء الى المنازعة لا لذاتها ولذا لم تمنع في بيع قفيز من صبرة ولا يفضي اليها في الوكالة وزاد في الهداية فقال ومن شرطها أن يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الاحكام فقيل هو احتراز عن الوكيل فانه وان ملك التصرف لا تلزمه الاحكام بمعنى لا تثبت له فلا يصح توكيله وقيل احتراز عن المحجور فانه لا يصح توكيله كذا في النهاية واقتصر الشارح على الثاني ولا حاجة الى هذا القيد فان المحجور لا يملك التصرف فخرج به وسيأتي اخراج الوكيل بالضابط وفي الجوهرة وليس المعتبر أن يكون الموكل مالكا للتصرف فيما وكل به وانما المعتبر أن يكون ممن يصح منه التصرف في الجملة لانهم قالوا لا يجوز بيع الآبق ويجوز أن يوكل ببيعه وفي الولوالجية لو وكل الدائن عبد المديون في قبض دينه من مولاه جاز ولو أقر العبد بالقبض والهلاك برئ المولى ولو وكل الغريم مولى العبد المديون بالقبض من عبده لم يجز توكيله ولا قبضه والحاصل أنه يرد على منطوق قوله ممن يملكه توكيل العبد المأذون بالتزويج فانه لا يصح مع انه يملكه وما لو وكل ببيع عبده بعبد يصح مع انه لا يملكه ويرد على مفهومه توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر وتوكيل المحرم حلالا والتوكيل ببيع الآبق والتوكيل بالاستقراض (قوله اذا كان الوكيل يعقل العقد ولو صبيا أو عبدا محجورا) بيان للشرط في الوكيل فلا يصح توكيل غير العاقل وفي يتيمة الدهر وذكر السرخسي في الوكالة في باب البيع والشراء وان كان الوكيل مجنونا فبيعه باطل فان كان يعقل البيع والشراء فهو بمنزلة الصبي المحجور عليه وذكر في باب توكيل الزوج بالطلاق ولو وكل مجنونا بطلاق امرأته فقبل الوكالة في حال جنونه ثم أفاق فهو على وكالته لان بالافاقة يزداد التمكن من التصرف ولا يزول ما كان ثابتا اه وذكر في الهداية انه يشترط أن يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده فقال الشارحون ان المراد بعقل العقد أن يعرف أن الشراء جالب للمبيع سالب للثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير والمراد بقصده أن يقصد ثبوت الحكم أو الربح للاحتراز عن بيع المكره والهازل فانه لا يقع عن الآمر اه وفيه نظر لانه لا حاجة الى اشتراط عقلية الغبن الفاحش من اليسير لجواز بيع

(قوله وفيه نظر لانه لا حاجة الخ) قال في المنح أقول ليس ما ذكره من النظر واقعا موقعه لان التعريف انما هو للصبي العاقل وهو المميز مطلقا كما ذكره المحققون في تعريفه لا بالنظر الى خصوص الوكالة حتى يحتاج الى ذكر هذا النظر والجواب عنه اه ويرد عليه ما في اليعقوبية حيث قال قوله ويعرف الغبن اليسير من الفاحش كذا في أكثر الكتب وهو مشكل لانهم اتفقوا على أن توكيل الصبي العاقل صحيح وفرق الغبن اليسير من الفاحش مما لا يطلع عليه أحد الا بعد الاشتغال بعلم الفقه فلا وجه لصحة اشتراطه في صحة التوكيل كما لا يخفى اه ولا يخفى عليك انه حيث كان تعريف الصبي العاقل مأخوذا فيه معرفة الغبن الفاحش من اليسير كان شرطا في الوكالة أيضا ثم كان الظاهر أن يقول الا بعد الاشتغال بالبيع والشراء ومعرفة أثمان المبيعات لانه ليس المراد أن يعرف ما حده الفقهاء بل أن يعرف ان هذا الشئ

اذا كان الوكيل يعقل العقد ولو صبيا أو عبدا محجورا

قيمته كذا وأنه لو اشتراه أو باعه بكذا يكون مغبونا تأمل وعلى كل فاشتراط معرفة الغبن مشكل فقد يكون الرجل من أعقل الناس وأذكاهم ويغبن في بعض الاشياء بعدم وقوفه على مقدار قيمة مثلها ولعل مرادهم اشتراط ذلك فيما تكون قيمته معروفة مشهورة وانظر ما يأتي عند قوله وتقييد شراؤه بمثل القيمة ثم بعد كتابتي ذلك رأيت في الحواشي السعدية قال ما نصه قوله مما لا يطلع عليه أحد الخ ممنوع فانا نرى كثيرا من الصبيان يعرف ذلك من غير اشتغال بعلم الفقه بل بالسماع من الثقاة وكثرة المباشرة بالمعاملات ثم قد يقام التمكن من الشئ مقام ذلك الشئ كما سبق في مباحث عدم قبول شهادة الأعمى في هذا الكتاب وأما فيما نحن فيه فالتمكن من المعرفة بالعقل وذلك موجود في الصبي الذي كلامنا فيه فليتأمل اه قلت والظاهر ان مرادهم أن يعرف أن الخمسة فيما قيمته عشرة مثلا غبن فاحش وان الواحد فيها يسير فان من لم يدرك الفرق بينهما غير عاقل كصبي دفع له رجل كعبا وأخذ ثوبه فاذا فرح به ولا يعرف انه مغبون في ذلك لا يصح تصرفه أصلا

(قوله وأما تفسير القصد بالاحتراز عن بيع الهازل والمكره فخارج عن المقصود الخ) سبقه الى هذا الاعتراض يعقوب باشا ثم قال والاولى ان قوله ويقصده تأكيد لقوله يعقد والعطف عطف تفسير لانه بالقصد يعلم كمال العقد كما لا يخفى فليتأمل (قوله ولا يمكن طرده الخ) لعله ولا يبطل طرده (قوله لكن يرد عليه الأب والجد الخ) وفي التبيين قبيل الغصب انه يصح فلا يرد قال شيخنا ثم ظهر لي تسليم الورود وانه لا مخالفة بين ما في السراج والتبيين وذلك ان ما في السراج من انه لا يملك تملك مال ولده بالتوكيل بشرائه أي قصدا وما في التبيين انما ملك تملكه لكونه في ضمن التوكيل ببيعه فملك الشراء من وكله بالبيع اهـ فان قال الأب لشخص وكلتك ببيع عبد ابني مني كذا في حاشية أبي السعود (قوله والجواب منع عدم صحته به الخ) قال في الحواشي اليعقوبية ولا يرد الاستقراض لان محل العقد من شروطه وليس بموجود في التوكيل بالاستقراض لان الدراهم التي يستقرضها الوكيل ملك المقرض والامر بالتصرف في ملك الغير باطل وهذا من باب التخلف المانع وقيد عدم المانع في الاحكام الكلية غير لازم وعن أبي يوسف ان التوكيل بالاستقراض جائز فعلى هذا لا نقض به على مذهبه فليتأمل اهـ وقال في أواخر الفصل التاسع

والعشرين من كتاب نور العين جف بعث رجلا ليستقرضه فأقرضه فضاع في يده فلو قال أقرض للمرسل ضمن مرسله ولو قال أقرضني للمرسل ضمن رسوله والحاصل ان التوكيل بالاقراض جائز لا بالاستقراض والرسالة بالاستقراض تجوز ولو أخرج وكيل الاستقراض كلامه مخرج الرسالة يقع القرض للآمر ولو مخرج الوكالة بأن أضافه الى نفسه يقع للوكيل وله منعه من آمره يقول الحقير انما لم يجوزوا التوكيل بالاستقراض ظنا انه لا محل فيه لعقد الوكالة وقد أطال شراح الهداية الكلام في هذا المقام وفي زمان تدريسي كنت كتبت في هذا المبحث رسالة طويلة الذيول لطيفة بحيث قبلها كثير من الفحول وحاصلها ان محل العقد فيه عبارة الموكل كما في التوكيل بالنكاح ونحوه مما يكون فيه الوكيل سفيرا محضا فلا بأس أصلا في أن تسمى الرسالة بالاستقراض وكالة كما تسمى الرسالة بالنكاح ونحوه وكالة ويؤيد ما ذكرناه ما قال الامام الكاشاني في البدائع ويجوز التوكيل في القرض والاستقراض وما قال الامام الزيلعي أيضا في شرح الكنز وعن أبي يوسف ان التوكيل بالاستقراض جائز لا يقال لو كان وكالة لما دفع للموكل فيما اذا أضافه الى نفسه لانا نقول حال الوكالة بالشراء أيضا كذلك لان الوكيل بشراء شئ لا بعينه اذا اشتراه يكون هو له الا أن ينوي الشراء لموكله اذ العقد الى دراهم موكله كما ذكر في الهداية وغيرها والله تعالى أعلم اهـ (قوله وزعم) أي المقرض وقوله وأقر الرسول أي بالقبض رملي (قوله لا يلزم المستقرض شئ) قال الرملي وهل يلزم الرسول الجواب لا لانه أمين يقبل قوله في حق براءة نفسه لا في لزوم الدين ذمة المستقرض كرسول المديون بالدين الى الدائن اذا أنكر وصوله اليه وادعى الرسول ايصاله اليه يقبل قوله في حق نفسه لا في حق براءة الدائن تأمل

بكل ما يعقده بنفسه وبالخصومة في الحقوق برضا الخصم الا أن يكون الموكل مريضا أو غائبا مدة السفر أو مريدا للسفر أو مخدرة

الوكيل عند الامام بما قل وكثر نعم ان قيد عليه أن لا يبيعه بغبن فاحش اشترط وأما تفسير القصد للاحتراز عن بيع الهازل والمكره فخارج عن المقصود لأن الكلام الآن في صحة الوكالة لا في صحة بيع الوكيل ولذا تركه المصنف وفي الواقعات الحسامية الوكيل اذا اختلط عقله بشراب نبيذ ويعرف الشراء والقبض جاز على الموكل شراؤه ولو اختلط ببنج ويعرف الشراء لم يجز وهو بمنزلة المعتوه اهـ (قوله بكل ما يعقده بنفسه) بيان لضابط الموكل فيه وليس حدا فلا يرد عليه ان المسلم لا يملك بيع الخمر ويملك توكيل الذمي به لان ابطال القواعد بابطال الطرد لا العكس ولا يمكن طرده عدم توكيل الذمي مسلما ببيع خمره وهو يملكه لانه يملك التوصل به بتوكيل الذمي به فصدق الضابط لانه لم يقل كل عقد يملكه يملك توكيل كل أحد به بل التوصل به في الجملة وانما يرد عليه توكيل الوكيل بلا اذن وتعميم فانه يملك العقد الذي وكل به ولا يملك التوكيل وأجابوا بان المراد لنفسه لكن يرد عليه الأب والجد يملكان شراء مال ولده الصغير ولا يملكان التوكيل به كما في السراج الوهاج والاستقراض فانه يباشره بنفسه لنفسه ولا يملك التوكيل به فيقع للوكيل كذا ذكر الشارح ولم يجب عنه والجواب منع عدم صحته به لما في الخانية ان وكل بالاستقراض فان أضاف الوكيل الاستقراض الى الموكل كان للموكل والا كان للوكيل اهـ وفي البزازية استقرض منه ألفا وأمره أن يعطيه رسوله فلانا وزعم الاعطاء وأقر الرسول وأنكر المستقرض دفع المقرض لا يلزم المستقرض شئ اهـ ثم قال بعده صح التوكيل بالاقراض لا بالاستقراض وفي القنية التوكيل بالاستقراض لا يصح والتوكيل بقبض القرض يصح بان يقول لرجل أقرضني ثم يوكل رجلا بقبضه يصح اهـ ولو قال المصنف بكل ما يباشره لكان أولى ليشمل العقد وغيره فكان يستغني عن افراد بعض الاشياء (قوله وبالخصومة في الحقوق برضا الخصم الا أن يكون الموكل مريضا أو غائبا مدة السفر أو مريدا للسفر أو مخدرة) أي وصح التوكيل بالخصومة بشرط رضا الخصم وهذا عند أبي حنيفة وقالا يجوز بغير رضاه

ولا خلاف فى الجواز انما الخلاف فى اللزوم لهما أن التوكيل تصرف فى خالص حقه فلا يتوقف على رضا غيره كالتوكيل بتقاضى الديون وله أن الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره والناس متفاوتون فى الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر به فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك اذا كاتبه أحدهما يتخير الآخر بخلاف المريض والمسافر لان الجواب غير مستحق عليهما هنالك ومريده كهو لتحقيق الضرورة والمخدرة لو حضرت لا يمكنها أن تنطق بحقها لحيائها فيلزم توكيلها وهذا شئ استحسنه المتأخرون كذا فى الهداية وظاهره ان المخدرة لا نص عليها فى المذهب ولهذا قال فى فتح القدير أما على ظاهر اطلاق الأصل وغيره عن أبى حنيفة فلا فرق بين البكر والثيب والمخدرة والمبرزة والفتوى على ما اختاروه من ذلك اهـ والخصومة الجدل خاصمه مخاصمة وخصومة فخصمه يخصمه غلبه وهو شاذ لأن فاعلته ففعلته يرد يفعل منه الى الضم ان لم تكن عينه حرف حلق فانه بالفتح كفاخره ففخره يفخره وأما المعتل كوجدت وبعت فيرد الى الكسر الا ذوات الواو فانها ترد الى الضم كراضيته فرضوته أرضوه وخاوفنى فخفته أخوفه وليس فى كل شئ يقال نازعته لانهم استغنوا عنه بغلبته واختصموا وتخاصموا والخصم المخاصم والجمع الخصوم وقد يكون للجمع والاثنين والمؤنث والخصم المخاصم والجمع خصماء كذا فى القاموس هذا معناها لغة وأما شرعا فهو الجواب بنعم أو لا كما سيأتى وفسرها فى الجوهرة بالدعوى الصحيحة أو بالجواب الصريح ولو وكله فى الخصومة له لا عليه فله اثبات ما للموكل فلو أراد المدعى عليه الدفع لم تسمع كذا فى منية المفتى والحاصل انها تتخصص بتخصيص الموكل وتعمم بتعميمه والألف واللام فى الحقوق للجنس فشمل بعضا معينا وجميعها وفى القنية لو رضى ثم مضى يوم فقال لا أرضى له ذلك اهـ وذكره فى شرح المجمع معزيا اليها والتقييد باليوم اتفاقى وانما المقصود أن له الرجوع عن الرضا ما لم يسمع القاضى الدعوى لما فى القنية أيضا لو ادعى وكيل المدعى عند القاضى ثم أتى بشهود ليقيمها ولم يرض الخصم أى المدعى عليه بالوكيل ويريد أن يخاصم مع الخصم ليس له ذلك بعد سماع الدعوى على أصل أبى حنيفة وفى البزازية ولو وكله بكل حق هو له وبخصومته فى كل حق له ولم يعين المخاصم به والمخاصم فيه جاز اهـ واذا وكله بقبض كل حق يحدث له والخصومة فيه جائز أمره فانه يدخل فيه الدين والوديعة والعارية وكل حق ملكه الموكل أما النفقة فمن الحقوق التى لا يملكها كذا فى الخزانة وفى الولوالجية وكله بالخصومة ولم يبين أى الخصومة لم تجز الوكالة لانها تقع فى الاجناس المختلفة والمطلق فى الخصم فشمل الطالب والمطلوب كما شملهما الموكل والشريف والوضيع كما فى البزازية وأطلق المريض وهو مقيد بما اذا كان لا يقدر على المشى على قدميه الى مجلس القاضى مدعيا كان أو مدعى عليه وان قدر على الحضور على ظهر الدابة أو ظهر انسان فان زاد مرضه بذلك لزم توكيله فان لم يزد قيل على الخلاف والصحيح لزومه كذا فى البزازية وفى الجوهرة أما المريض الذى لا يمنعه من الحضور فهو كالصحيح اهـ وقيد بمدة السفر لان ما دونها كالحاضر كذا فى الجوهرة وفى المحيط ان كان الموكل مريضا ومسافرا فالتوكيل منهما لا يلزم بدون رضا الخصم بل يقال للمدعى ان شئت جواب خصمك فاصبر حتى يرتفع العذر وان لم تصبر فسبيلك الرضا بالتوكيل فاذا رضى لزمه برضاه فى ظاهر الرواية اهـ وهو خاص بتوكيل المدعى عليه كما لا يخفى وارادة السفر أمر باطنى فلا بد من دليلها وهو اما تصديق الخصم بها أو القرينة الظاهرة ولا يقبل قوله انى أريد السفر لكن القاضى ينظر فى حاله وفى عدته فانها لا تخفى هيئة من يسافر كذا ذكره الشارح وفى البزازية وان قال اخرج بالقافلة الفلانية سألهم عنه كما فى فسخ الاجارة اهـ وفى خزانة المفتين ولو قال انى أريد السفر يلزم منه التوكيل طالبا كان أو مطلوبا لكن يكفل المطلوب ليتمكن الطالب من استيفاء دينه وان كذبه الخصم فى ارادته السفر يحلفه القاضى بالله أنك تريد السفر اهـ وأما

المخدرة

(قوله ولا خلاف فى الجواز انما الخلاف فى اللزوم) قال فى الجوهرة يعنى هل ترد الوكالة برد الخصم عند أبى حنيفة نعم وعندهما لا ويجبر واختاره أبو الليث للفتوى اهـ

المخدرة فهي في اللغة كما في القاموس من الخدر كالاخدار والتخدير بفتح الخاء الزام البنت الخدر بكسر الخاء وهو ستر يمد للجارية في ناحية البيت وهي مخدورة ومخدرة اهـ وفي الشرع هي التي لم تجر عادتها بالبروز ومخالطة الرجال قال الحلواني والتي تخرج في حوائجها برزة وقال البزدوي من لا يراها غير المحارم مخدرة اذا لم تخالط الرجال على ماذكره في الفتاوى وكلام الحلواني على هذا محمول على المخالطة بالرجال ولو اختلفا في كونها مخدرة فان كانت من بنات الاشراف فالقول لها بكرا أو ثيبا لانه الظاهر من حالها وفي الاوساط قولها لو بكرا وفي الاسافل لا يقبل قولها في الوجهين والخروج للحاجة لا يقدح فيه مالم يكثر بان تخرج لغير حاجة كذا في البزازية وأشار المؤلف بقبول توكيل المخدرة الى ان الطالب ليس له مخاصمة زوجها ولكن لا يمنعه الزوج من الخصومة مع وكيل امرأته أو معها كذا في خزانة المفتين وفيها امرأة وكلت وكيلا بالخصومة فوجب عليها اليمين وهي لا تعرف بالخروج ومخالطة الرجال في الحوائج يبعث اليها الحاكم ثلاثة من العدول يستحلفها أحدهم ويشهد الآخران على حلفها أو نكولها اهـ ومراد المؤلف من الاستثناء استثناء الموكل اذا كان له عذر ولا يختص بالاربعة فيشمل حيض المدعى عليها اذا كان الحكم في المسجد كذا ذكره الشارح وهو مقيد بما اذا كان الطالب لا يرضى بالتأخير فيما اذا كان الحكم في غير المسجد وأما اذا رضي به فلا يكون عذرا وأما حيض الطالبة فهو عذر مطلقا والنفاس كالحيض كذا في خزانة المفتين ومن العذر الحبس اذا كان من غير القاضي الذي ترافعوا اليه ذكره الشارح وفي البزازية وكونه محبوسا من الاعذار يلزمه توكيله فعلى هذا لو كان الشاهد محبوسا له ان يشهد على شهادته قال القاضي ان كان في سجن القاضي لا يكون عذرا لانه يخرجه حتى يشهد ثم يعيده وعلى هذا يمكن ان يقال في الدعوى أيضا كذلك بان يجيب عن الدعوى ثم يعاد ولو مدعيا يدعي ان لم يؤخر دعواه ثم يعاد اهـ ثم اعلم ان المؤلف اختار قول الامام كما هو دأبه وقد اختلف ترجيح المشايخ فافتى الفقيه بقولهما وقال العتابي وهو المختار وبه أخذ الصفار أيضا وفي خزانة المفتين المختار قولهما والشريف وغيره سواء وفي النهاية والصحيح قولهما وقال الحلواني يخير المفتي قال ونحن نفتي ان الرأي للحاكم وفي البزازية ومن المعلوم المقرر ان تفويض الخيار الى قضاة عهد الفساد كما هو المقرر من ان علمهم ليس بحجة قال شمس الأئمة الصحيح انه اذا علم من الآبي التعنت في اباء الوكيل يقضي بالقبول وان علم منه قصد الاضرار بالحيل كما هو صنيع وكلاء المحكمة لا يقبل وغرض من فوض الخيار الى القاضي من القدماء كأن هذا لما علموا من أحوال قضاتهم الدين والصلاح اهـ وفي غاية البيان الاولى أن لا يحضر مجلس الخصومة بنفسه عندنا وعند العامة وقال البعض الأولى ان يحضر بنفسه لان الامتناع من الحضور الى مجلس القاضي من علامات المنافقين والجواب الرد من المنافقين والاجابة من المؤمنين اعتقادا اهـ وفي خزانة المفتين واذا وكله بالخصومة عند القاضي فلان كان للوكيل ان يخاصمه الى قاض آخر ولو وكله بالخصومة الى فلان الفقيه لم يكن له ان يخاصمه الى فقيه آخر اهـ وأطلق الوكيل بها فشمل الصبي العاقل كما في منية المفتي وعبد المولى في خصومته لما في الخزانة عبد في يد رجل فقال كنت عبدا لفلان ولدت في ملكه وقد وكلني بخصومتك في نفسي ليس لمولاه ان يمنعه اذا كان للعبد بينة على الوكالة ولو قال باعني منك ولم يقبض الثمن فوكلني بقبض الثمن منك فلمولاه ان يمنعه من الخصومة اهـ والقاضي ولو عزل عن القضاء يبقى على وكالته كما في قضاء الخزانة ومن أحكام الوكيل بالخصومة ان الحق اذا ثبت على موكله لم يلزمه ولا يحبس عليه ولو كان وكيلا عاما لانها لم تنتظم الامر بالاداء ولا الضمان كما في الخزانة ثم اعلم ان طريق اثبات الوكالة بالخصومة ان يشهدوا بها على غريم الموكل سواء كان

(قوله وهو مقيد بما اذا كان الطالب لا يرضى بالتأخير الخ) قال في الجوهرة ان كانت هي طالبة فيقبل منها التوكيل بغير رضا الخصم وان كانت مطلوبة ان أخرها الطالب حتى تخرج القاضي من المسجد لا يقبل منها التوكيل بغير رضا الخصم الطالب لانه لا عذر لها الى التوكيل اهـ وقول المؤلف فيما اذا كان الخ محرف تأمل (قوله كما هو المقرر) قال الرملي هو خبران أي المقرر في هذا مثل المقرر في ذلك وفي نسخة قضاة العهد فساد ففساد خبران وقوله كما هو المقرر تشبيه هذه المسئلة بتلك المسئلة فتأمل (قوله لم يكن له أن يخاصمه الى فقيه آخر) كان وجهه انه جعل هذا الفقيه حكما فلا يكون الآخر حكما بدون أمره بخلاف القاضي الآخر فان ولايته ثابتة وان لم يأمر تأمل (قوله والقاضي) معطوف على الصبي (قوله ثم اعلم ان طريق اثبات الوكالة الخ) قال قاضيخان وكله بقبض فاقر المديون بوكالته وأنكر الدين فبرهن عليه الوكيل لا يقبل اذ البينة لا تقبل الا على خصم وباقرار المديون لم تثبت الوكالة فلم يكن خصما ألا ترى انه لو أقر بالوكالة فقال الوكيل اني أبرهن على وكالتي مخافة أن يحضر الطالب وينكر الوكالة تقبل بينته ولو قامت على المقر وكذا وصي أقر المديون بوصايته وأنكر الدين فاثبت الوصي وصايته ببينة تقبل وكذا من ادعى دينا على الميت

وأحضر وارثا فأقر الوارث بالدين فقال المدعى أنا أثبت ببينة فبرهن يقبل نور العين (قوله فمن مسائله قالوا وكله بقضاء الدين) أي وكله بان يدفع الوكيل من مال نفسه الى دائن الموكل وكذا في المسئلة الآتية عن كتاب الحوالة أما لو دفع اليه دراهم وقال له اقض بها دينى الذي لزيد فادعى الوكيل الدفع الى زيد الدائن وكذبه كل من الموكل والدائن فالقول للوكيل في براءة نفسه بيمينه والقول للدائن في انكاره القبض بيمينه أيضا كما في فتاوى قاريء الهداية (قوله لا يرجع المأمور على الآمر) أي لا يرجع

منكر الوكالة أو مقرا بها ليتعدى الى غيره كما في الخزانة ولا تقبل الشهادة على المال حتى تثبت الوكالة وفي القنية لا تقبل من الوكيل بالخصومة بينة على وكالته من غير خصم حاضر ولو قضى بها صح لانه قضاء في المختلف اهـ (قوله وبايفائها واستيفائها الا في حد وقود) أي يصح التوكيل بايفاء جميع الحقوق واستيفائها الا بالحدود والقصاص لان كلا منها يباشره الموكل بنفسه فيملك التوكيل به بخلاف الحدود والقصاص فانها تندريء بالشبهات والايفاء من أوفيت به ايفاء وأوفيته حقه ووفيته اياه بالتثقيل كذا في المصباح والمراد به هنا دفع ما عليه والاستيفاء والتوفي بمعنى واحد كما في المصباح والمراد به هنا القبض فكأنه يقول صح التوكيل بدفع ما عليه و يقبض ماله أما الاول فمن مسائله قالوا وكله بقضاء الدين فجاء الوكيل و زعم قضاءه وصدقه موكله فيه فلما طالبه وكيله برد ما قضاه لاجله قال الموكل أخاف ان يحضر الدائن و ينكر قضاء وكيلي و يأخذه مني ثانيا لا يلتفت الى قول الموكل و يؤمر بالخروج عن حق وكيله فاذا حضر الدائن وأخذ من الموكل يرجع الموكل على الوكيل بما دفعه اليه وان كان صدقه بالقضاء وفي كتاب الحوالة أمره بقضاء دينه فقال قضيت وصدقه الآمر فيه ثم حلف الدائن على عدم وصوله اليه وأخذه من الآمر لا يرجع المأمور على الآمر لان الآمر كذب في اقراره حيث قضى عليه بالدين لان الاقرار انما يبطل بالحكم على خلافه اذا كان الحكم بالبينة أما بغيرها فلا والصحيح انه يعلل لعدم رجوع المأمور على الآمر بان المأمور وكيل بشراء ما في ذمة الآمر بمثله ونقد الثمن من مال نفسه وانما يرجع على الآمر اذا سلم له ما في ذمته كالمشتري انما يؤمر بتسليم الثمن الى الآمر اذا سلم للآمر ما اشترى أما اذا لم يسلم فلا وذكر القدوري ان رب الدين يرجع على المأمور والمأمور يرجع على المديون بما قضى قال قضيت دينك بامرك لفلان فانكر كونه مديون فلان وأمره وقضاءه أيضا والدائن غائب فبرهن المأمور على الدين والامر والقضاء يحكم بالكل لان الدائن وان كان غائبا لكنه عنه خصم حاضر فان المدعى على الغائب سبب لما يدعى على الحاضر لانه ما لم يقض دينه لا يجب له عليه شيء و بينهما اتصال أيضا وهو الامر و بعد السببية والاتصال ينتصب خصما ولو قال لا تدفع الدين الا بمحضر فلان ففعل بلا محضره ضمن كذا في البزازية ولو ادعى الوكيل انه دفع بمحضره أو قال لا تدفع الا بشهود فادعى دفعه بشهود وأنكر الدائن القبض حلف الوكيل انه دفع بشهود فاذا حلف لم يضمن كذا في كافي الحاكم ولو قال ادفعه بشهود فدفع بغيرهم لم يضمن وأما الثاني أعني الوكيل بقبض الدين فيقبل قوله في قبضه وضياعه ودفعه الى الموكل ويبرأ الغريم ولو كان ممن لا تقبل شهادته للوكيل بخلاف اقراره بقبض الطالب ولو وجب على الوكيل بالقبض مثله لمديون موكله وقعت المقاصة وكان الوكيل مديون الموكل ولا يملك الوكيل بقبضه الابراء والهبة وأخذ الرهن وملك أخذ الكفيل بخلاف الوكيل بالبيع حيث ملك الكل وليس للوكيل بالقبض قبول الحوالة و يصح التوكيل بالقبض والقضاء بلا رضا الخصم ولا ينعزل بموت المطلوب و ينعزل بموت الطالب فلو زعم الوكيل قبضه وتسليمه الى الطالب حال حياته لم يصدق بلا حجة فان

بما قضاه بمال نفسه (قوله ولو قال لا تبع الا بمحضر فلان الخ) قال في التتارخانية في أواخر الفصل الحادي عشر عازيا للمحيط نوع آخر فيما اذا حصل التوكيل بشرط ما يجب اعتباره وما لا يجب الاصل في هذا النوع ان الموكل اذا شرط على الوكيل شرطا مفيدا من كل وجه بان كان ينفعه من كل وجه فانه يجب على الوكيل مراعاة

وبايفائها واستيفائها الا في حد وقود

شرطه أكده بالنفي أو لم يؤكده بيانه فيما اذا قال بعه بخيار فباعه بغير خيار لا يجوز وان شرط في العقد شرطا لا يفيده أصلا بان كان لا ينفعه بوجه بل يضره لا يجب على الوكيل مراعاته أكده الموكل بالنفي أو لم يؤكده بيانه فيما اذا قال بعه بألف نسيئة أو قال لا تبعه الا بألف نسيئة فباعه بألف نقدا يجوز على الآمر فاذا شرط شرطا يفيده من وجه ولا يفيده من وجه بان كان ينفع من وجه ولا ينفع من وجه ان أكده بالنفي يجب احتال مراعاته وان لم يؤكده لا يجب مراعاته بيانه فيما اذا قال بعه في سوق كذا فباعه في سوق آخر فان لم يؤكده بالنفي بان لم يقل الا في سوق كذا فباعه في سوق آخر ينفذ على الآمر وان أكده بالنفي لا ينفذ على الآمر اهـ وتمام التفاريع فيها فراجعها (قوله فلو زعم الوكيل قبضه وتسليمه الى الطالب الخ) قال في الاشباه كل أمين ادعى ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله كالمودع والوكيل والناظر الا في الوكيل بقبض

الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه قبضه ودفعه له فى حياته لم يقبل الا ببينة بخلاف الوكيل بقبض العين والفرق فى الولوالجية اهـ وأقول تعقبه الشرنبلالى أخذا من كلام الولوالجية وغيرها من كتب المذهب بان دعوى الوكيل الايصال تقبل لبراءته بكل حال وأما سراية قوله على موكله ليبرأ غريمه فهو خاص بما اذا ادعى الوكيل حال حياة موكله وأما بعد موته فلا تثبت براءة الغريم الا ببينة أو تصديق الورثة الى آخر ما ذكره فى الرسالة المسماة بمنة الجليل فى قبول قول الوكيل كذا فى حاشية أبى السعود قلت وللعلامة المقدسى أيضا رسالة فى هذه المسئلة ذكرها الشرنبلالى فى مجموعة رسائله عقب الرسالة التى ألفها واستشهد بها على ما ادعاه فارجع الى تلك الرسالتين فقد أشبعا الكلام فيهما جزاهما الله تعالى خيرا (قوله والمراد بقوله فيما يضيفه الوكيل الخ) أقول قال الغزى وفى المجتبى قلت كل

عقد يضيفه الوكيل الى نفسه أراد به أن تصح اضافته الى نفسه ويستغنى عن اضافته الى الموكل لانه شرط ولهذا لو أضاف الوكيل بالشراء الشراء الى الموكل صح بالاجماع وقوله وكل عقد يضيفه الى

والحقوق فيما يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة والصلح عن اقرار تتعلق بالوكيل ان لم يكن محجورا كتسليم المبيع وقبضه وقبض الثمن والرجوع عند الاستحقاق والخصومة فى العيب

موكله كالنكاح مراده انه لا يستغنى عن الاضافة الى موكله حتى لو أضافه الى نفسه لا يصح فلفظ الاضافة واحد ومراده مختلف اهـ وهذا شاهد لما فهمه شارح المجمع اهـ خير الدين فقد أفاد ان ماذكره شارح المجمع أوجه وان فى قوله لابد من اضافته الخ نظرا كما أفاده العلائى فى شرح التنوير ولا حاجة الى اخراج العبارة عن ظاهرها تأمل وقد ذكر الرملى مثل ما فى المجمع فى حاشية تأتى بعد أوراق كذا بخط منلا على التركمانى قلت وماذكره شارح المجمع عزاه للفصول فليتأمل فى التوفيق بينه وبين ما فى البزازية والخلاصة ويمكن أن يقال ان ما فى شرح المجمع مقيد بما اذا أجاز الموكل العقد فلا ينافى ماذكره الصفار واذا صح هذا التوفيق ظهر الجواب عما نقل عن المقدسى من قوله ثم اذا أجاز الموكل ذلك هل ترجع الحقوق الى الوكيل لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة اهـ وهذا التعليل مؤيد للتوفيق والله تعالى أعلم وفى حاشية أبى السعود وتعبير ابن الكمال بقوله يكتفى بالاضافة الى نفسه صريح فى ان اضافته الى نفسه ليس بلازم فيتجه ماذكره ابن الملك ويسقط ما اعترضه فى البحر وما فى الخلاصة والبزازية لا ينافى جواز الاضافة الى كل منهما وان كان اللزوم على الموكل فيما اذا لم يضف الوكيل العقد الى نفسه بان أضافه

احتال الطالب بالمال بعد التوكيل على انسان ليس للوكيل أن يطالب المحيل والمحتال فلو توى المال على المحال عليه وعاد الدين على المحيل فالوكيل يملك الطلب ولو كان بالمال كفيل أو أخذ الطالب كفيلا بعد التوكيل ليس للوكيل ان يتقاضى الكفيل وللوكيل بالقبض قبض بعضه الا اذا نص على أن لا يقبض الا الكل معا اهـ ما فى البزازية والحاصل ان الوكيل بقبض الدين يخالف الوكيل بالبيع وقبض الثمن فى مسائل فلو كفل الوكيل بقبض الثمن المشترى صحت ولو كفل الوكيل بالبيع لم تصح كما فى الخانية وتقبل شهادة الوكيل بقبض الدين به على المديون كما فى شهادات البزازية بخلاف الوكيل بالبيع ولو باع الوكيل وقبض الثمن ثم رد المبيع بعيب بعدما دفع الثمن للموكل فللمشترى مطالبة الوكيل بخلاف الوكيل بقبض الثمن لا مطالبة عليه كما فى القنية ولا يصح ابراء الوكيل بالقبض ولا حطه ولا أخذه الرهن ولا تأجيله ولا قبول الحوالة بخلاف الوكيل بالبيع وقوله الا فى حد وقود استثناء منهما لكن فى الايفاء على اطلاقه وفى الاستيفاء مقيد بما اذا كان الموكل غائبا وأما اذا كان حاضرا وأمر باستيفائه فانه يجوز كذا فى شرح الطحاوى وعلله فى غاية البيان باحتمال العفو والمندوب اليه بخلاف حال حضرته لانعدام الشبهة وبخلاف حال غيبة الشهود حيث يستوفيان حال غيبتهم وان كان رجوعهم محتملا لان الظاهر عدمه احترازا عن الكذب والفسق ولم يذكر المؤلف التوكيل باثباتهما لدخولهما تحت قوله وبالخصومة فى الحقوق لان التوكيل باثباتهما هو التوكيل بالخصومة فيهما واختلف فيه فما ذكرناه من الجواز قول الامام وخالف أبو يوسف نظرا الى مجرد النيابة ورد عليه بانه لا تأثير لها والا لم يجز حكم نائب القاضى فيهما وقول محمد مضطرب وعلى هذا الاختلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه وفى غاية البيان ولكن لا يصح اقرار الوكيل على موكله بان قال قتل موكلى القتيل الذى يدعيه الولى لشبهة عدم الامر بذلك (قوله والحقوق فيما يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة والصلح عن اقرار تتعلق بالوكيل ان لم يكن محجورا كتسليم المبيع وقبضه وقبض الثمن والرجوع عند الاستحقاق والخصومة فى العيب) لان الوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه آدميا وكذا حكما لانه يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان سفيرا عنه ما استغنى عن ذلك كالرسول واذا كان كذلك كان أصيلا فى الحقوق فتتعلق به وفى النهاية حتى لو حلف المشترى ما للموكل عليه شئ كان بارا فى يمينه ولو حلف ما للوكيل عليه شئ كان حانثا اهـ والمراد بقوله فيما يضيفه الوكيل فى كل عقد لابد من اضافته اليه لينفذ على الموكل وليس المراد

الى الموكل يتوقف على صدور الاجازة منه ثم رأيت فى الزيلعى من باب الوكالة بالبيع والشراء التصريح بعدم اللزوم حيث قال فى شرح قول المصنف ولو وكله بشراء شئ بعينه لا يشتريه لنفسه مانصه بخلاف مالو وكله أن يزوجه امرأة معينة حيث جازله أن يتزوج بها لان النكاح الذى أتى به الوكيل غير داخل تحت أمره لان الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف الى الموكل وفى الوكالة بالشراء الداخل فيها شراء مطلق غير مقيد بالاضافة الى أحد فكل شئ أتى به لا يكون مخالفا الخ فهو صريح فيما ذكره ابن ملك وصريح أيضا فى ان الوكيل اذا أضاف العقد الى الموكل لا يكون مخالفا ويلزمه العقد ولا يتوقف على اجازته خلافا لما سبق على الخلاصة والبزازية اهـ ملخصا أقول وفى نور العين رامزا للجامع الاصغر أمره بشراء قن بألف فقال مالكه بعت قنى هذا من فلان الموكل فقال الوكيل قبلت لزم الوكيل اذا أمره الوكيل أن يقبل عن نفسه ليلزم العهدة على الوكيل فخالف بقبوله على موكله قاضيخان فيه نظر وينبغى أن يلزم الموكل أو يتوقف على اجازته اذ الوكيل لما خالف صار كأن البائع قال ابتداء بعت عبدى من فلان بكذا وقال الوكيل قبلت يتوقف على اجازة الموكل ولا يصير الوكيل مشتريا لنفسه يقول الحقير أصاب فى ايراد النظر لكنه أهمل جانب قوله يلزم الموكل حيث لم يعلله بل أفاد بما ذكره من تعليل التوقف على الاجازة انه لا يلزم الموكل بل يتوقف فبين كلاميه تناف غير خاف على ذى فهم صاف ثم ان الظاهر انه لا يتوقف بل يلزم الموكل لما مر فى شراء الفضولى نقلا عن (شحى) ان الفضولى لو شرى شيأ وأضاف عقد الشراء الى من شرى له بان قال لبائعه بعه من فلان وقبله له يتوقف على فلان ولو قال شريته لفلان فقال بائعه بعت أو قال بعته منك لفلان فقال المشترى قبلت نفذ على نفسه ولم يتوقف وهذا لو لم يسبق من فلان التوكيل ولا الآمر فلو سبق أحدهما فشرى الوكيل نفذ على موكله وان أضاف الوكيل الشراء الى نفسه وعلى الوكيل العهدة اهـ

ظاهر العبارة من انه قد يضيفه وقد لا يضيفه فان أضافه الى نفسه تتعلق بالوكيل وان أضافه الى موكله تتعلق بالموكل كما فهمه ابن الملك فى شرح المجمع لما فى الخلاصة والبزازية وكيل شراء العبد جاء لى مالكه فقال بعت هذا العبد من الموكل وقال الوكيل قبلت لا يلزم الموكل لانه خالف حيث أمره أن لا ترجع اليه العهدة وقد رجع قال أبو القاسم الصفار والصحيح ان الوكيل يصير فضوليا ويتوقف العقد على اجازة الموكل اهـ وفى الجوهرة وكله بالبيع والشراء على أن لا تتعلق به الحقوق لا يصح هذا الشرط وقيد بالوكيل لان الرسول لا ترجع الحقوق اليه ولو ادعى انه رسول وقال البائع انه وكيل وطالبه بالثمن فالقول للمشترى والبينة على البائع اليه أشير فى بيوع الخانية وشرطه الاضافة الى مرسله لما فى البزازية والرسول فى البيع والطلاق والعتاق والنكاح اذا أخرج الكلام مخرج الوكالة بان اضاف الى نفسه بان قال طلقتك وبعتك وزوجت فلانة منك لا يجوز لان الرسالة لا تتضمن الوكالة لانها فوقها وان أخرج مخرج الرسالة جاز بان يقول ان مرسلى يقول بعت منك اهـ وفى المحيط الوكيل بشراء شئ بعينه يقع العقد والملك للموكل وان لم يضف العقد اليه الا اذا وكل العبد فى شراء نفسه له من مولاه وأطلق فى الوكيل فشمل ما اذا كان حاضرا وما اذا كان غائبا لما فى الفتاوى الصغرى لا تنتقل الحقوق الى الموكل فيما يضاف الى الوكيل مادام الوكيل حيا وان كان غائبا اهـ وفى المحيط الوكيل بالبيع باع وغاب لا يكون للموكل قبض الثمن وما اذا مات الوكيل لما فى البزازية ان مات الوكيل عن وصى قال الفضلى تنتقل الحقوق الى وصيه لا الموكل وان لم يكن وصى يرفع الى الحاكم ينصب وصيا عند القبض وهو المعقول وقيل ينتقل الى موكله ولاية قبضه فيحتاط عند الفتوى اهـ وما اذا كان الموكل حاضرا وقت عقد الوكيل وما اذا كان غائبا لما فى الخلاصة والوكيل لو باع بحضرة

يقول الحقير وظهر بقوله وعلى الوكيل العهدة ان الوكيل لم يخالف موكله كما ظنه الامام قاضيخان تبعا لصاحب الجامع الاصغر غاية ما فى الباب أن يكون فى المسئلة روايتان أو يكون أحد ما ذكر فى شرح الطحاوى وفتاوى قاضيخان غير صواب كما لا يخفى على ذوى الالباب اهـ ومراده بما فى شرح الطحاوى مارمزه بقوله (شحى) وهو موافق لما مر عن الزيلعى فتأمل فى هذا المحل فانه من مداحض الاقدام والله تعالى أعلم بالصواب (قوله وأطلق فى الوكيل فشمل ما اذا كان حاضرا وما اذا كان غائبا) قال فى منح الغفار وفى الخلاصة والوكيل لو باع بحضرة الموكل فالعهدة على الوكيل وحضرة الموكل وغيبته سواء وفى الجوهرة الوكيل بالبيع اذا باع والموكل حاضر تكون العهدة على الوكيل أو على الموكل قال العهدة على من أخذ منه الثمن لا على من باشر العقد هذا هو الصحيح من الاقاويل فان القاضى الامام شيخ الاسلام أبى المعالى ذكر فى مختصره ان العهدة على الموكل لانه اذا كان حاضرا كان كالمباشر بنفسه فعليه العهدة وذكر فى الفتاوى الصغرى ان العهدة على الوكيل وحضرة الموكل وغيبته سواء والجواب المعتمد ما ذكرنا أولا اهـ (قوله وهو المعقول) قال الرملى وسيجزم أعنى البزازى بما هو المعقول كما فى هذا الشرح منقول آخر هذه المقولة وسيصرح هذا الشارح بأنه أفتى به بعد ما احتاط والله تعالى أعلم

بحضرة الموكل فالعهدة على الوكيل وحضرة الموكل وغيبته سواء ولو وكل الوكيل بغير اذن وتعميم فباع بحضرة الوكيل الاول جاز والعهدة على الوكيل الثانى اهـ وقوله ان لم يكن محجورا شامل للحر الذى لم يحجر عليه بسفه والعبد المأذون والصبى المأذون ولم يذكر شارحو الهداية المحجور عليه بالسفه هنا وانما زدته هنا لدخوله تحت المحجور عليه فى كلامهم ولقول قاضيخان فى الحجر ان المحجور عليه بالسفه بمنزلة الصبى الا فى أربعة فلا تلزمه عهدة كهو وظاهر كلام المصنف ان العهدة على المأذون مطلقا وفصل فى الذخيرة بين أن يكون وكيلا بالبيع فالعهدة عليه سواء باع بثمن حال أو مؤجل و بين أن يكون وكيلا بالشراء فان كان بثمن مؤجل فهى على الموكل لانه فى معنى الكفالة وان كان بثمن حال فهى على الوكيل لكونه ضمان ثمن اهـ وخالف فى الايضاح فيما اذا اشترى بثمن مؤجل فجعل الشراء له لا للموكل لان الشراء للموكل والعهدة عليه كما فى الذخيرة وايضاحه فى الشرح وقيد بقوله ان لم يكن محجورا لان المحجور تتعلق الحقوق بموكله كالرسول والقاضى وأمينه ولو قبضه مع هذا صح قبضه لانه هو العاقد فكان أصيلا فيه وانتفاء اللزوم لا يدل على انتفاء الجواز ثم العبد اذا عتق تلزمه تلك العهدة والصبى اذا بلغ لا تلزمه لان المانع المولى مع أهليته وقد زال وفى الصبى حق نفسه ولا يزول بالبلوغ ولو وقع التنازع فى كونه محجورا أو مأذونا حال كونه وكيلا لم أره وفى الخانية من الحجر عبد اشترى من رجل شيأ فقال البائع لا أسلم اليك المبيع لانك محجور وقال العبد أنا مأذون كان القول قول العبد فان أقام البائع بينة على ان العبد أقر انه محجور قبل أن يتقدم الى القضاء بعد الشراء لم تقبل بينته ثم قال عبد باع من رجل شيأ ثم قال هذا الذى بعتك لمولاى وأنا محجور وقال المشترى بل أنت مأذون كان القول قول المشترى ولا يقبل قول العبد اهـ وحاصلهما أن القول لمن يدعى الاذن لان الاصل النفاذ واقدامهما يدل عليه ومن هنا يقع الفرق بينهما وبين ما اذا كان وكيلا فان النفاذ حاصل بدون الاذن ولزوم العهدة شئ آخر فينبغى أن يقبل قول العبد انه محجور عليه لتنتفى العهدة عنه وشمل كلامه المرتد فان العهدة عليه لكن موقوفة عند الامام فان أسلم كانت عليه والا فعلى الموكل وعندهما هى عليه مطلقا وهى معروفة وظاهر كلام المصنف أن للوكيل بالاجارة قبض الاجرة وعليه تسليم العين الى المستأجر وفى منية المفتى خلافه قال الوكيل بالاجارة ليس له قبض الاجرة وحبس المستأجر به ولو وهب الاجرة قبل القبض جاز ان لم يكن شيأ بعينه اهـ وهو سبق قلم والصواب ما فى كافى الحاكم ان للوكيل بالاجارة المخاصمة فى اثباتها وقبض الاجرة وحبس المستأجر به فان وهب الاجر للمستأجر أو أبرأه جاز ان لم يكن بعينه ويضمنه وان بعينه لا وان ناقض الوكيل المستأجر الاجارة قبل أن يعمل فيها شيأ جازت دينا كان الاجر أو عينا وبرئ المستأجر الا أن يكون الوكيل قبض الاجر اهـ وعلى هذا يطالب الوكيل بالاستئجار بالاجرة كالوكيل بالشراء وأطلق فى تسليم المبيع فشمل ما اذا قبض الوكيل الثمن أولا وما اذا قال له الموكل لا تدفع المبيع بعد البيع حتى تقبض الثمن فدفع الوكيل قبل قبض الثمن جاز عندهما خلافا لابى يوسف وهى مسئلة الوكيل اذا أقال كذا فى الخلاصة وفى القنية لو نهاه عن تسليم المبيع حتى يقبض الثمن كان باطلا اهـ وفى البزازية وهذا اذا كان المبيع فى يد الوكيل فلو كان فى يد الموكل وأبى الدفع قبل قبض ثمنه له ذلك وان باعه نسيئة وأبى الموكل من دفعه قبل قبضه يجبر عليه وان كان فى يد الوكيل وأخذه الموكل وأراد أن لا يدفع قبل قبض الثمن فأخذه الوكيل من بيته وهلك فى يد الوكيل ان الاخذ بعد البيع لا يضمن وان قبله وقد نهاه عن القبض يضمن ولو لم يهلك حتى باعه جاز فان مات قبل ان يسلم الى المشترى انفسخ البيع اهـ وقيدنا بالنهى عن تسليم المبيع سواء كان قبل بيعه أو بعده لانه لو نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن لم يجز بيعه حتى يقبض الثمن من المشترى ثم يقول بعتك بهذه الدراهم التى قبضت منك

(قوله وفى منية المفتى خلافه) قال الغزى قلت وصرح فى السراجية بما عن منية المفتى والله تعالى أعلم خير الدين الرملى (قوله والصواب ما فى كافى الحاكم الخ) أقول نقل فى الفصل السادس والعشرين من التتارخانية ما فى الكافى عن نص الامام محمد رحمه الله تعالى فالظاهر ان لفظه ليس فى عبارة المنية من سهو الناسخ تأمل

(قوله لكن المختار الضمان) أقول ينبغي تقييده بما اذا لم تكن العادة جارية في ذلك أما اذا كان شيأ لا يبيعه الوكيل بنفسه بل يدفع في العادة الى دلال ليعرضه على البيع لا يضمن لانه بمقتضى العادة يكون مأذونا بذلك وفي الفتاوى الخيرية سئل فيما اذا جرت عادة التجار أن يبعث بعضهم الى بعض بضاعة يبيعها ويبعث بثمنها مع من يختاره ويعتقد أمانته من المكارية بحيث اشتهر ذلك بينهم اشتهارا شائعا فيهم وباع المبعوث اليه البضاعة المبعوثة في مدينته وأرسل مع من اختاره منهم لباعثها ثمنها على دفعات متعددة حسبما تيسر له وأنكر المبعوث اليه بعض الدفعات هل يكون القول قول باعث الثمن بيمينه وان لم يعلم تفاصيل ذلك لطول المدة أم لا بد له من البينة أجاب القول قوله بيمينه اذ له بعثه مع من يختاره ويراه أمينا لانه أمين لم تبطل أمانته والحالة هذه بالارسال مع من ذكر وقد ذكر الزاهدي رامزا (بخ) لبكر خواهرزاده جرت عادة خاكة الرستاق انهم يبعثون الكرابيس الى من يبيعها لهم في البلد ويبعث بأثمانها اليهم بيد من شاء ويراه أمينا فاذا بعث البائع ثمن الكرابيس بيد شخص ظنه أمينا وأبق ذلك الرسول لا يضمن الباعث اذا كانت هذه العادة معروفة عندهم قال أستاذنا رحمه الله تعالى وبه أجبت أنا وغيري اه وقد عضد بقولهم المعروف عرفا كالمشروط شرطا والعادة محكمة والعرف قاض الى غير ذلك من كلامهم اه ما في الخيرية (قوله وهذه المسئلة تخالف مسئلة القمقمة) قال في متفرقات الوكالة من التتارخانية عازيا للظهيرية الوكيل اذا دفع قمقمة الى انسان لاصلاحها بأمر الوكيل ونسي من دفعها اليه لا يضمن قال في النوازل وصار كالذي وضعه في موضع من داره ثم نسيه فلا ضمان عليه كذا هذا اه

كذا في البزازية وأشار المؤلف من كونه أصيلا في تسليم المبيع الى أن الوكيل بالشراء يطالب بالثمن وان لم يقبضه من الموكل والى ان وكيل البيع لو دفع المبيع الى دلال ليعرضه على من يرغب فيه فغاب أو ضاع في يده لم يضمن لكن المختار الضمان كما في البزازية لكونه دفع ملك الغير بغير اذنه وان كان أصيلا في الحقوق وفي البزازية وكيل البيع قال بعته وسلمته من رجل لا أعرفه وضاع الثمن قال القاضي يضمن لانه لا يملك التسليم قبل قبض ثمنه والحكم صحيح والعلة لا لما مر ان النهي عن التسليم قبل قبض ثمنه لا يصح فلما لم يعمل النهي عن التسليم فلان لا يكون ممنوعا عن التسليم أولى وهذه المسئلة تخالف مسئلة القمقمة اه قلت مراد القاضي انه لا يملك التسليم ممن لا يعرفه لا مطلقا فصح التعليل أيضا واستفيد من قوله وقبض الثمن انه لو ضمن الوكيل الثمن لم يصح ضمانه ولو أحال المشتري الموكل على وكيله به بشرط براءة المشتري لم يصح ولو أحال الوكيل موكله بالثمن على المشتري صحت وهي وكالة لا حوالة لانه لا شئ للموكل على وكيله وان الوكيل لو منع المشتري من دفع الثمن الى موكله صح وله الامتناع عن الدفع اليه ولكن لو دفع اليه صح وبرئ استحسانا وانه يصح ابراء الوكيل وحوالته على الاملأ والمماثل والادون واقالته وحطه وتأجيله والتجوز بدون حقه عندهما ويضمن خلافا للثاني هذا قبل قبضه أما بعد قبضه لا يملك الحط والابراء والاقالة وبعدما قبل بالثمن حوالة لا يصح كما بعد الاستيفاء والوكيل بالاجارة اذا فسخها بعدها صح لا بعد مضي المدة وبعد قبض الاجرة دينا كان أو عينا لا يصح الفسخ وان الوكيل لو وكل موكله بقبض الثمن صح وله عزله الا اذا خاصم الموكل معه في تأخيره المطالبة فالزم القاضي الوكيل أن يوكل موكله لا يملك عزله ومن أحكامه أن وكيل البيع لا يطالب بالثمن من مال نفسه بخلاف الوكيل بالشراء ولا يجبر على التقاضي لانه متبرع بخلاف الدلال والسمسار والبياع لانهم يعملون بالاجر ويقال للوكيل أحل الموكل على المشتري وحق القبض للوكيل ولو قبضه الموكل صح الا في الصرف فانه لا يجوز قبضه الا الوكيل لان القبض فيه بمنزلة الايجاب والقبول وان للوكيل أن يوكل بقبض الثمن ومقتضاه انه لو هلك في يد الثاني لم يضمنا لكن في المنتقى وكل آخر بقبض الثمن بلا أمر الآمر وهلك في يده قال الامام يضمن الوكيل لا القابض وما ذكرته من الاحكام المفرعة على قبض الثمن كلها من البزازية وفيها وكله بالبيع بشرط أن لا يقبض الثمن فالنهي باطل وفي المحيط كتب الوكيل الصك باسم رب العبد لا يسقط حقه في قبضه الثمن وله أن يقبض الا أن يقر الموكل بقبضه لانه بالكتابة لم يخرج عن كونه وكيلا اه وفيها لو مات الموكل أو جن بعد البيع بقي للوكيل حق قبض الثمن وقوله والرجوع بالثمن عند الاستحقاق شامل للمسئلتين الاولى ما اذا كان الوكيل بائعا وقبض الثمن من المشتري ثم استحق المبيع فان المشتري يرجع بالثمن على الوكيل سواء كان الثمن باقيا في يده أو سلمه الى الموكل وهو يرجع على موكله الثانية ما اذا كان مشتريا فاستحق المبيع من يده فانه يرجع بالثمن على البائع دون موكله وفي البزازية المشتري من الوكيل باعه من الوكيل ثم استحق من الوكيل رجع الوكيل على المشتري منه وهو على الوكيل والوكيل على الموكل وتظهر فائدته عند اختلاف الثمن اه وفي الخانية وكله بشراء جارية فاشترى فاستحقت لم يضمن الوكيل ولو ظهر انها حرة يضمن الوكيل وكذا قوله والخصومة في العيب شامل للمسئلتين ما اذا كان بائعا فيرده المشتري عليه وما اذا كان مشتريا فيرده

فبرده الوكيل على بائعه لكن بشرط كونه في يده فان سلمه الى الموكل فلا يرده الا باذنه كما سيأتي في الكتاب وأشار المؤلف الى أن الوكيل لو رضي بالعيب لزمه ثم الموكل ان شاء قبله وان شاء ألزم الوكيل وقبل أن يلزم الوكيل لو هلك يهلك على الموكل ولو مات الوكيل بالشراء وظفر الموكل بالمشتري عيبا يرده وارثه أو وصيه والا فالموكل وكيل البيع اذا مات وظفر مشتريه به عيبا رده على وصي الوكيل أو وارثه والا فعلى الموكل كذا في البزازية وفي الخانية الوكيل بالشراء لا يملك ابراء البائع عن العيب عند أبي حنيفة ومحمد واختلفوا في قول أبي يوسف والوكيل بالشراء اذا اشترى بالنسيئة فمات الوكيل حل عليه الثمن ويبقى الاجل في حق الموكل وجزمه هنا يدل على أن المعتمد في المذهب ما قال انه المعقول وقد أفتيت به بعد ما احتطت كما قال فيما سبق وقد كتبنا في الاشباه والنظائر من قسم الفوائد حكم التوكيل بالتوكيل ومما فرع على أن الوكيل أصيل في الحقوق ما في كافي الحاكم ولو وكل القاضي وكيلا يبيع شئ فباعه ثم خاصمه المشتري في عيبه جاز قضاء القاضي للوكيل اه‍ (قوله والملك يثبت للموكل ابتداء حتى لا يعتق قريب الوكيل بشرائه) دفع لما يتوهم من أن الحقوق لما تثبت للوكيل اصالة وخلفه الموكل فيها ينبغي ان يكون الحكم كذلك وقد اختلف أصحابنا فيها فقال الكرخي يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل وقال أبو طاهر يثبت للموكل ابتداء وهو الاصح ولهذا لو كان المشتري منكوحة الوكيل لا يفسد نكاحه ولا تعتق عليه وقال القاضي أبو زيد الوكيل نائب في حق الحكم أصيل في الحقوق فوافق الكرخي في الحقوق وأبا طاهر في حق الحكم وهذا أحسن كذا في البزازية وصحح الشارحون ما في الكتاب لكن لم يذكروا لهذا الاختلاف ثمرة الاتفاق على عدم عتق قريب الوكيل لو اشتراه وعدم فساد نكاحها لو اشتراها والعتق والفساد على الموكل لو اشترى وكيل قريب موكله وزوجته لان الملك للوكيل لم يكن مستقرا والموجب للعتق والفساد الملك المستقر هكذا أجاب الكرخي وأشار المؤلف الى أن الموكل لو أعتق قبل قبض الوكيل فانه ينفذ اعتاقه لكونه أعتق ملك نفسه والبائع يأخذ الوكيل بالثمن ولا سبيل له على الموكل وكذلك في التدبير والاستيلاد ولو قتله الموكل وضمن قيمته للوكيل فيدفعها اليه لتكون محبوسة عنده الى أن يأخذ الثمن من الموكل كذا في بيوع الخانية (قوله وفيما يضيفه الى الموكل كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد أو عن انكار يتعلق بالموكل فلا يطالب وكيله بالمهر ووكيلها بتسليمها) أي والحقوق في كل عقد لا يستغني الوكيل عن اضافته الى موكله لان الوكيل فيها سفير محض ألا ترى انه لا يستغني عن اضافته العقد الى الموكل ولو أضافه الى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول وهذا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط فيتلاشى فلا يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيرا وفي البزازية الوكيل بالطلاق والعتاق اذا أخرج الكلام مخرج الرسالة بأن قال ان فلانا أمرني أن أطلق أو أعتق ينفذ على الموكل لان عهدتهما على الموكل على كل حال ولو أخرج الكلام في النكاح والطلاق مخرج الوكالة بأن أضاف الى نفسه صح الا في النكاح والفرق بين وكيل النكاح والطلاق ان في الطلاق أضاف الى الموكل معنى لانه بناء على ملك الرقبة وتلك للموكل في الطلاق والعتاق فأما في النكاح فذمة الوكيل قابلة للمهر حتى لو كان بالنكاح من جانبها وأخرج مخرج الوكالة لا يصير مخالفا لاضافته الى المرأة معنى لان صحة النكاح بملك البضع وذاك لها فكأنه قال ملكتك بضع موكلتي فاندفع جانبه اه‍ فعلى هذا معنى الاضافة الى الموكل مختلف

(قوله وفي البزازية الوكيل بالطلاق والعتاق الخ) قال أبو السعود في حاشيته على مسكين ليس المراد ان الطلاق والعتاق يقع بمجرد قوله ان فلانا أمرني أن أطلق أو أعتق بل لا بد من الايقاع مضافا الى موكله فيما اذا أخرج الكلام مخرج الرسالة أو الى نفسه اذا أخرج الكلام مخرج الوكالة على ما يأتي اه‍ قلت وفي السابع العشرين من التتارخانية ولو قال الوكيل طلقك الزوج لا يقع هو الصحيح (قوله لانه بناء على ملك الرقبة) كذا رأيته في البزازية والظاهر ان فيه سقطا والاصل لانه بناء على ملك المتعة والرقبة (قوله فعلى هذا معنى الاضافة مختلف الخ) هذا ظاهر بل صريح

والملك يثبت للموكل ابتداء حتى لا يعتق قريب الوكيل بشرائه وفيما يضيفه الى الموكل كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد أو عن انكار يتعلق بالموكل فلا يطالب وكيله بالمهر ووكيلها بتسليمها

في انه لو أضاف ما عدا النكاح الى نفسه يصح وهو مخالف لكلام غيره قال في الدرر بعد قوله في المتن تتعلق بالموكل وسره ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات والوكيل أجنبي عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب أما النكاح فلان الاصل في البضع الحرمة فكان النكاح اسقاطا لها والساقط يتلاشى فلا يتصور صدور السبب عن شخص على سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرا ليقارن الحكم السبب حتى لو أضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بخيار فجاز صدور السبب عن شخص اصالة ووقوع الحكم لغيره خلافه وأما الخلع فلانه اسقاط للنكاح والناكح المرء والمنكوحة المرأة والوكيل امامنه أو منها وعلى التقديرين

يكون سفيرا محضا فلابد من الاضافة الى الموكل وأما الصلح عن انكار فانه أيضا اسقاط لايشو به معاوضة فلابد من الاضافة الى الموكل وكذا الصلح عن دم العمد فانه اسقاط محض والوكيل أجنبي سفير فلابد من الاضافة الى الموكل وكذا الحال فى البواقى هذا ملخص ماذكره القوم فى هذا المقام اهـ أقول يمكن التوفيق بان يكون معنى الاضافة اشتراط ذكر الموكل وان أسند الوكيل الفعل الى نفسه فاذا كان وكيلا من جانب المرأة يقول للزوج خالع امرأتك على هذه الالف نخالع يتم بقبول الوكيل كما صرحوا به فى الخلع أما لوقال خالع فقط فلا ولو كان وكيلا من الجانبين فقال خلعت فلانة من زوجها على كذا جاز فى الصحيح من انه يكون وكيلا من الجانبين فى الخلع وصرحوا أيضا بانه لوقال لغيره طلق امرأتى رجعية فقال لها الوكيل طلقتك بائنا تقع رجعية ولو وكله بالبائن فقال لها الوكيل أنت طالق تطليقة رجعية تقع واحدة بائنة وصرحوا بانه يصح توكيل الصبي والمجنون و يصير كانه علق الطلاق على تلفظهما به وفى طلاق الفتاوى الهندية الوكيل فى الطلاق والرسول سواء كذا فى التتارخانية الرسالة أن يبعث الزوج طلاق امرأته الغائبة على يد انسان فيذهب الرسول اليها و يبلغها الرسالة على وجهها فيقع عليها الطلاق كذا فى البدائع فقد ثبت بهذا ان قول الوكيل خلعت وطلقت يكفى ثم الذى يظهر من كلامهم ان المراد هنا بالوكيل الوكيل من جهة من يثبت له الملك بقرينة التعليل بان الحكم فيها لايقبل عن السبب ففى النكاح يقول وكيل الزوج زوج بنتك لفلان فيضيفه الى الموكل ولوقال زوجني وقع له لا للموكل وأما وكيل الزوجة فيقول زوجت فيصح وفى الطلاق بمال يقول وكيل الزوج طلقت فلانة بألف وفى الخلع يقول وكيل الزوج خالعتها على ألف وأما وكيل المرأة فيقول قبلت بدون اضافة اليها وكذا فى العتق على مال والكتابة ولو كان الطالب من جهة وكيل المرأة أو العبد يقول طلق فلانة بألف أو اخلعها على ألف أو اعتق عبدك على كذا أو كاتبه على كذا فيقول وكيل الزوج أو السيد فعلت فيكتفى بالاضافة من أحد الجانبين لان الملك من كل منهما فان المرأة تملك نفسها وكذا العبد كما ان الزوج أو السيد يملك العوض وفى الصلح عن انكار أودم عمد يقول الوكيل صالح فلانا عن دعواك عليه هذا المال أو الدم فيقبل المدعى ولوقال الوكيل فى هذه المواضع اعتقنى أو طلقنى او كاتبنى أو صالحنى لم يصح بخلاف بعنى وأجرنى فانه يصح اضافتها الى نفسه كما مر وكذا بقية الصور الآتية يقول الوكيل من جهة طالب التملك هب فلانا أو تصدق عليه أو اعره أو أودعه أو ارهن عنده كذا أو اقرضه كذا ولوقال هبنى أو تصدق على أو اعرنى الخ يقع له لا للموكل وأما الوكيل من الجانب الآخر كما اذا دفع لرجل مالا ووكله بان يهبه لفلان مثلا فانه يقول وهبتك أو تصدقت عليه أو أعرتك أو أودعتك الخ من غير أن يقول وهبتك هذه الالف التى لفلان الموكل ثم اعلم ان هذه المذكورات يفترق بعضها عن بعض من حيث ان ما كان منها اسقاطا يضيفه الوكيل الى نفسه مع التصريح بالموكل فيقول زوجتك فلانة وصالحتك عما تدعيه على فلان من المال أو الدم أما ما كان منها تمليكا لعين أو منفعة أو حفظ فلا يضيفه الى نفسه بل الى الموكل فقط كقوله هب لفلان كذا أو أودعه كذا أو أقرضه كذا فلابد فى هذا من اخراج كلامه مخرج الرسالة فلا يصح أن يقول هبنى كذا كما مر ولا هبنى لفلان أو أودعنى لفلان وعلى هذا فقولهم التوكيل بالاستقراض باطل معناه انه فى الحقيقة رسالة لا وكالة فلو أخرج الكلام مخرج الوكالة لم يصح بل لابد من اخراجه مخرج الرسالة كما قلنا وبه علم ان ذلك غير خاص بالاستقراض بل كل ما كان تمليكا اذا كان الوكيل من جهة طالب التملك لا من جهة المملك فان التوكيل بالاقراض والاعارة صحيح لا بالاستقراض والاستعارة بل هو رسالة هذا ما ظهر لى فتأمله (قوله وقد فرع) أى المصنف

وللمشترى منع الموكل عن الثمن

فى وكيل النكاح من قبل الزوج على وجه الشرط وفيما عداه على وجه الجواز فيجوز عدمه وذكر فى القنية قولين فيما اذا قال وكيل الطلاق أنت طالق منى وقد فرع على رجوع الحقوق للموكل حكمين ومنها أن وكيلها لايلى قبض مهرها والوكيل بالخلع لايلى قبض البدل كما فى البزازية ومنها انه يصح ضمانه مهرها وتخير المرأة بين مطالبته أو الزوج فاذا أخذت من الوكيل لايرجع على الزوج كذا فى البزازية وفيها وكيل الخلع خالع وضمن صح وان لم تأمره المرأة بالضمان وكذا يرجع قبل الاداء اهـ وأشار بالكاف فى قوله كالنكاح الى بقية أفراد هذا النوع ولذا قال فى الهداية من أخواته العتق على مال والكتابة والصلح على انكار والهبة والتصدق والاعارة والايداع والرهن والاقراض لان الحكم فيها يثبت بالقبض وانه يلاقى محلا مملوكا للغير فلا يجعل أصيلا وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتمس وكذا الشركة والمضاربة الا ان التوكيل بالاستقراض باطل حتى لايثبت الملك للموكل بخلاف الرسالة فيه اهـ ومن هذا النوع الوكيل بالقبض وقدمنا أحكامه وفى المجتبى وكله ان يرتهن عبد فلان بدينه أو يستعيره له أو يستقرض له ألفا فانه يضيف العقد الى موكله دون نفسه فيقول ان زيدا يستقرض منك كذا أو يسترهن عبدك أو يستعير منك ولوقال هب لى أو أعرنى أو أقرضنى أو تصدق على فهو للوكيل اهـ (قوله وللمشترى منع الموكل عن الثمن) لكونه أجنبيا عن الحقوق لرجوعها الى الوكيل اصالة

اصالة وقدمنا أحكام قبض الثمن وانه لا فرق بين حضرة الوكيل وغيبته وان وصي الوكيل ترجع الحقوق اليه بعد موته لا الى الموكل وأشار المؤلف الى ان الموكل لو كان دفع الثمن الى الوكيل فاستهلكه وهو معسر كان للبائع حبس المبيع ولا مطالبة له على الموكل فان لم ينقد الموكل الثمن الى البائع باع القاضي الجارية بالثمن اذا رضيا والا فلا كذا في بيوع خزانة المفتين (قوله وان دفع اليه صح ولا يطالبه الوكيل ثانيا) لان نفس الثمن المقبوض حق الموكل وقد وصل اليه ولا فائدة في الاخذ منه ثم في الدفع اليه ولهذا لو كان للمشتري على الموكل دين تقع المقاصة ولو كان له عليهما دين تقع المقاصة بدين الموكل دون دين الوكيل وبدين الوكيل اذا كان وحده عند أبي حنيفة ومحمد لكونه يملك الابراء عنه عندهما ولكنه يضمنه للموكل في الفصلين كذا في الهداية ولو أبرآه عن الثمن معا برئ المشتري بابراء الموكل دون وكيله فلا رجوع على الوكيل كذا في النهاية ويستفاد من وقوع المقاصة بدين الوكيل ان الوكيل لو باع من دائنه بدينه صح وبرئ وضمن الوكيل لموكله وهي في الذخيرة أطلقه فشمل ما اذا نهاه الوكيل عن الدفع الى موكله ومع ذلك دفع له فانه يبرأ استحسانا كما في البزازية وأشار المؤلف الى ان المسلم اليه لو دفع المسلم فيه الى الموكل فانه يبرأ ولو امتنع من دفعه اليه له ذلك كما في البزازية والى ان المأذون كالوكيل كما في البزازية وذكر أبو بكر لا يملك المولى قبض ديون عبده المأذون اذا غاب لانه فوق الوكيل لانه يتصرف لنفسه والوكيل لغيره وفي الوكيل اذا غاب لا يملك فالمأذون أولى ومع ذلك لو قبضه المولى يبرأ المديون استحسانا ان لم يكن على العبد دين وان كان عليه دين لا يبرأ لان الحق للغرماء والمولى كالأجنبي اه والله تعالى أعلم

﴿باب الوكالة بالبيع والشراء﴾

أفردهما بباب على حدة لكثرة الاحتياج اليهما وقدم الشراء على البيع لان الشراء ينبئ عن الاثبات والبيع عن الازالة بعد الاثبات أو الشراء يتحقق بالموجود والمعدوم والبيع لا يتحقق الا في الموجود كذا في المعراج (قوله أمره بشراء ثوب هروي أو فرس أو بغل صح سمى ثمنا أولا) لانه لم يبق الا جهالة الصفة وهي محتملة فيها استحسانا لان مبناها على التوسعة لكونها استعانة وفي اشتراط بيان الوصف بعض الحرج وهو مدفوع قيد بالفرس والبغل للاختلاف في الشاة فمنهم من جعلها من هذا القبيل وفي التجريد جعلها من المتوسط وجزم به في الجوهرة فقال الوكالة باطلة وما اشتراه الوكيل فهو لنفسه وأما الحمار ففي البزازية وفي الحمار تصير الصفة معلومة بحال الموكل وكذا البقر ولو كان الموكل فاليزيا فاشترى حمارا مصريا أو كان واحدا من العوام فاشترى له فرسا يليق بالملوك يلزم المأمور اه (قوله وبشراء دار أو عبد جاز ان سمى ثمنا والا فلا) لانه بتقدير الثمن يصير النوع معلوما أطلقه فشمل ما اذا كان ذلك الثمن يخصص نوعا أولا وبه اندفع ما في الجوهرة حيث قال وهذا اذا لم يوجد بهذا الثمن من كل نوع أما اذا وجد لا يجوز عند بعض المشايخ اه وقد جعل المؤلف الدار كالعبد موافقا لقاضيخان لكنه شرط مع بيان الثمن بيان المحلة كما في فتاواه مخالفا للهداية لانه جعلها كالثوب قال وكذا الدار تشمل ما هو في بعض الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فتتعذر الامتثال اه وذكر في المعراج ان ما في الهداية مخالف لرواية المبسوط قال والمتأخرون من مشايخنا قالوا في ديارنا لا يجوز الا ببيان المحال اه وبه يحصل التوفيق فيحمل ما في الهداية على ما اذا كانت تختلف في تلك الديار اختلافا فاحشا وكلام غيره على ما اذا كانت لا تتفاحش ولو قال المؤلف ان بين نوعا وسمى ثمنا كان أولى لانها صحيحة ببيان النوع كعبد رومي حبشي وان لم يسم الثمن والحنطة من هذا القبيل وبيان المقدار كبيان الثمن كما في البزازية وفي الخانية اشترى لي حنطة

وان دفع اليه صح ولا يطالبه الوكيل ثانيا

﴿باب الوكالة بالبيع والشراء﴾

أمره بشراء ثوب هروي أو فرس أو بغل صح سمى ثمنا أولا وبشراء دار أو عبد جاز ان سمى ثمنا والا فلا

قال في الكفاية الاصل ان الجهالة ثلاثة أنواع فاحشة وهي جهالة الجنس كالتوكيل بشراء الثوب والدابة والرقيق وهي تمنع صحة الوكالة وان بين الثمن ويسيرة وهي جهالة النوع كالتوكيل بشراء الحمار والبغل والفرس والثوب الهروي والمروي فانها لا تمنع صحة الوكالة وان لم يبين الثمن ومتوسطة وهي بين الجنس والنوع كالتوكيل بشراء عبد وشراء أمة أو دار فان بين الثمن أو النوع تصح وتلحق بجهالة النوع وان لم يبين الثمن أو النوع لا تصح وتلحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال (قوله وبه اندفع ما في الجوهرة الخ) أقول جزم منلا خسرو في متنه الغرر حيث قال فان بين النوع أو ثمن عين نوعا صحت والا لا اه ومثله في غرر الافكار ومختصر النقاية لكن قال القهستاني في شرحها والاحسن ترك الصفة يعني صفة الثمن بقوله عين نوعا فان النوع صار معلوما بمجرد تقدير الثمن كما في الهداية وعن أبي يوسف انه ينصرف الى مثل ما يليق بحال الموكل اه ولا يخفى ما فيه

لايصح مالم يبين القدر فيقول كذا قفيزا والطيلسان من هذا القبيل أيضا لما في البزازية اشترلي طيلسانا
بمائة صحت وأما الدار فعلى ما في الهداية لم يصح التوكيل بشراء دار بألف وصح عند غيره ويتعين البلد
الذي هو فيه كما هو مروي عن الثاني وجزم به في الخانية وفي الولوالجية رجل وكل رجلا ايشتري له
لؤلؤة لم يجز مالم يسم الثمن لان التفاوت بين اللؤلؤتين أكثر من التفاوت بين النوعين المختلفين ولو قال
دارا بالكوفة بألف صحت اتفاقا ولو قال دارا بالكوفة في موضع كذا وسمى موضعا متقاربا بعضه ببعض
جازت ذكر الثمن أولا كما في البزازية وفيها وكله بشراء دار ببلخ فاشترى خارجها ان الموكل من أهل
البلد لايجوز وان من الرستاق جاز اه واللحم من هذا القبيل أيضا فلو وكله بشراء لحم بدرهم
فاشترى لحم ضأن أو بقر أو ابل لزم الآمر وقيل ان كان الآمر غريبا ينصرف التوكيل الى المطبوخ
والمشوي لا القديد أو لحم الطيور والوحوش والشاة حية أو مذبوحة غير مسلوخة وان اشترى شاة
مسلوخة لزم الآمر الا ان يكون الثمن قليلا كذا في الخانية (**قوله وبشراء ثوب أو دابة لا وان سمى
ثمنا**) أي لا يصح التوكيل للجهالة الفاحشة فان الدابة لغة اسم لما يدب على وجه الارض وعرفا للخيل
والبغل والحمار فقد جمع أجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء ولهذا لا يصح
تسميته مهرا واذا اشترى الوكيل وقع الشراء له كذا في النهاية قيد بالمنكر لانه لو كان معينا لا يحتاج
الى تسمية الجنس والصفة كذا في المعراج وأشار بثوب الى ان ثيابا كذلك لوجود جهالة الجنس وفي
الكافي وفرقوا بين ثياب وأثواب فقالوا الاول للجنس والثاني لا وكأن الفرق مبني على عرفهم اه
ويمكن أن يقال انه مبني على ان أثوابا جمع قلة لان أفعالا من جموع القلة وهو لما دون العشرة فلم يدل
على العموم بخلاف ثياب فانه جمع كثرة لا ينحصر في عدد فتفاحشت الجهالة وفي البزازية دفع له
دراهم وقال اشتر بها شيأ لا يصح ولو قال على ما تحب وترضى جاز بخلاف البضاعة والمضاربة ولو وكله
بشراء أي ثوب شاء صح وفي البضاعة لو أمره بشراء ثوب أو ثوبين أو ثياب أو الثياب صح وبشراء
أثواب لا يصح دفع اليه ألفا وقال اشتر لي به الدواب أو لم يدفعه صح ولو قال خذ هذا الالف واشتر بها
الاشياء جاز وان لم يسم بضاعة أو مضاربة لانه أدخل اللام ولم يرد المعهود لعدمه ولا كل الجنس
لاستحالته علم انه أراد به ما ليس من ذلك الجنس حتى لو لم يدخل اللام لم يصح كقوله ثوبا أو دابة بل
أولى لان الشيء أعم فكانت الجهالة أفحش ولم يوجد منه ما يدل على تفويض الامر اليه بخلاف ما تقدم
ولو قال اشتر لي الأثواب لم يذكره محمد وقيل لا ولو أثوابا لا يجوز ولو ثيابا أو الدواب أو الثياب أو دواب
يجوز وان لم يقدر الثمن اه (**قوله وبشراء طعام يقع على البر ودقيقه**) أي لو وكله والقياس ان يقع
على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان
العرف أملك وهو على ما ذكرناه اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء ولا عرف في الأكل فبقي على الوضع
أطلقه فشمل ما اذا كثرت الدراهم أو قلت وقيل ينظر اليها فان كانت كثيرة فعلى البر وان كانت
قليلة فعلى الخبز وان كانت بين الامرين فعلى الدقيق والفارق العرف ويعرف بالاجتهاد حتى اذا عرف
انه بالكثير من الدراهم يريد به الخبز بان كان عنده وليمة يتخذها هو جاز له ان يشتري الخبز له وقال
بعض مشايخ ماوراء النهر الطعام في عرفنا ينصرف الى ما يمكن أكله يعني المعتاد للأكل كاللحم
المطبوخ والمشوي أي ما يمكن أكله من غير ادام دون الحنطة والدقيق والخبز قال في الذخيرة وعليه
الفتوى كذا في النهاية ولم يقيد المؤلف رحمه الله تعالى صحة التوكيل بدفع الدراهم ولا بد منه او بيان
مقدار الطعام فلو قال له اشتر لي طعاما لم يجز على الآمر كما ذكره الشارح والحاصل أن ما ذكره المؤلف
من انصراف الطعام الى البر ودقيقه انما هو عرف الكوفة وفي عرفنا ما ذكرناه من المفتى به هكذا

و بشراء ثوب أو دابة لا وان سمى ثمنا و بشراء طعام يقع على البر ودقيقه

(**قوله وأشار الى ان ثيابا كذلك الخ**) مخالف لما سيذكره عن البزازية من انه لو قال أثوابا لا يجوز ولو ثيابا يجوز وفي حاشية مسكين ولو وكله بشراء ثياب صح و بشراء أثواب لا لان ثيابا يراد به الجنس مفوضا الى الوكيل لدلالته على العموم لكونه جمع كثرة بخلاف أثواب خلافا لما في البحر مقدسي اه أي لانه عكس الحكم وفي التتارخانية عن العتابية ولو قال اشتر لي شيأ أو ثوبا لم يصح لانه مجهول جدا الا اذا وجد دلالة التفويض وهو التعميم بان قال ثيابا أو الثياب أو الدواب يجوز بتناول أدنى ما ينطلق عليه الاسم ولذا قال اشتر بها شيأ او ثوبا أو أثوابا أو قال ما أريده أو احتاج اليه لا يصح بخلاف اشتر لي ما اتفق لك أو ماشئت أو ما اشتريت فهو لي

في

فى البزازية ولكن عرف القاهرة على خلافهما فان الطعام عندهم للطبخ بالمرق واللحم وقيد بالبر لانه لواشترى شعيرا لم يلزم الآمر استحسانا كما فى البزازية قيد بالوكالة لان الطعام فيما لوأوصى له بالطعام يدخل فيه كل مطعوم كذا فى البزازية من الوكالة ومن ايمانها لا يأكل طعاما فأكل دواء ليس بطعام كالسقمونيا لا يحنث ولو به حلاوة كالسكنجبين يحنث اه (قوله وللوكيل الرد بالعيب مادام المبيع فى يده) لانه من حقوق العقد وهى كلها اليه ولوارثه أو وصيه ذلك بعد موته فان لم يكونا فللموكل وكذا الوكيل بالبيع كذا فى الخلاصة وقدمناه أطلقه فشمل ما اذا كان رده باذن الموكل أو بغير اذنه وأشار بكون الرد له الى أنه لو رضى بالعيب فانه يلزمه ثم الموكل ان شاء قبله وان شاء ألزم الوكيل وقبل ان يلزم الوكيل اذا هلك يهلك من الموكل كذا فى البزازية والى أن الرد عليه لو كان وكيلا بالبيع فوجد المشترى بالمبيع عيبا مادام الوكيل حيا عاقلا من أهل لزوم العهدة فان كان محجورا يرد على الموكل وفى شرح الطحاوى وجد المشترى فيما اشتراه عيبا رجع بالثمن على الوكيل ان كان نقده الثمن وان كان نقده من الموكل أخذه من الموكل ولم يذكر ما اذا نقد الثمن الى الوكيل ثم أعطاه هو الى الموكل ثم وجد المشترى عيبا يرده على الوكيل أم الموكل أفتى القاضى أنه يرده على الوكيل كذا فى البزازية والى أن الموكل أجنبى فى الخصومة بالعيب فلو أقر الموكل بالعيب وأنكره الوكيل فانه لا يلزم الوكيل ولا الموكل شئ لان الخصومة فيه من حقوق العقد والموجب أجنبى فيه والى أن اقرار الوكيل يوجب رده عليه ولو أنكره الموكل لكن اقراره صحيح فى حق نفسه لا فى حق الموكل لانتهاء وكالته بالتسليم فلا يكون قوله ملزما على الموكل الا أن يكون عيبا لا يحدث مثله فى تلك المدة للقطع بقيام العيب عند الموكل وان أمكن حدوث مثله فى المدة لا يرده على الموكل الا ببرهان على كونه عند موكله والا يحلفه فان نكل رده والا لزم الوكيل كذا فى البزازية أيضا (قوله ولو سلمه الى الآمر لا يرده الا بامره) لانه انتهى حكم الوكالة ولان فيه ابطال يده الحقيقية فلا يتمكن منه الا باذنه ولهذا كان خصما لمن يدعى فى المشترى دعوى كالشفيع وغيره قبل التسليم الى الموكل لا بعده وفى جامع الفصولين الوكيل اذا قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا اه وقيد بالعيب لانه لو وكله يبيع متاعه فباعه بيعا فاسدا وسلمه وقبض الثمن وسلمه الى الموكل فله أن يفسخ البيع ويسترد الثمن من الموكل بغير رضاه لحق الشرع كذا فى القنية (قوله وحبس المبيع بثمن دفعه من ماله) لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية ولهذا لو اختلفا فى الثمن يتحالفان فى الثمن ويرد الموكل بالعيب على الوكيل وقد سلمه المشترى للموكل من جهة الوكيل فيرجع عليه ولان الحقوق لما كانت راجعة اليه وقد علمه الموكل فيكون راضيا بدفعه من ماله وقال زفر لا يحبسه لان الموكل صار قابضا بيده فكأنه سلمه اليه قلنا هذا لا يمكن التحرز عنه فلا يكون راضيا بسقوط حقه فى الحبس على أن قبضه موقوف فيقع للموكل ان لم يحبسه ولنفسه عند حبسه قيد بكونه دفع الثمن لانه لو لم يكن دفعه فله الحبس بالاولى لانه مع الدفع ربما يتوهم أنه متبرع بدفع الثمن فلا يحبسه فافاد بالحبس أنه ليس بمتبرع وان له الرجوع على موكله بما دفعه وان لم يأمره به صريحا للاذن حكما كما قدمناه وهذا اذا كان الثمن حالا فان اشتراه الوكيل بثمن مؤجل تأجل فى حق الموكل أيضا فليس للوكيل طلبه حالا بخلاف ما اذا اشتراه بنقد ثم أجله البائع كان للوكيل أن يطالبه به حالا وهى الحيلة كما فى الخلاصة وفى الواقعات الحسامية ولو أمر رجلا أن يشترى له جارية بالف فاشتراها ثم ان البائع وهب الالف من الوكيل فللوكيل أن يرجع على الآمر ولو وهب منه خمسمائة لم يكن له أن يرجع على الآمر الا بخمسمائة ولو وهب منه خمسمائة ثم وهب منه أيضا الخمسمائة الباقية لم يرجع الوكيل على الآمر الا بالخمسمائة الاخرى لان الاول حط والثانى هبة ولو وهب منه تسعمائة ثم وهب منه المائة الباقية لا يرجع على الآمر

وللوكيل الرد بالعيب مادام المبيع فى يده ولو سلمه الى الآمر لا يرده الا بامره وحبس المبيع بثمن دفعه من ماله

فلو هلك فى يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن وان هلك بعد حبسه فهو كالمبيع

الا بالمائة الاخرى وهذا كله قياس قول أبى حنيفة وأبى يوسف والحسن اهـ وفى وصايا الخانية الوصى اذا أنفذ الوصية من مال نفسه له أن يرجع فى تركة الميت على كل حال أى سواء كان وارثا أو كانت الوصية للعبد أو لم يكن وعليه الفتوى اهـ وفى الخلاصة الوكيل بالشراء اذا اشترى ما أمر به ثم أنفق الدراهم بعد ما سلم الى الآمر ثم نقد البائع غيرها جاز ولو اشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالشراء للوكيل وضمن للموكل دنانيره للتعدى وفى الخانية الوكيل بالشراء اذا لم يكن أخذ الثمن من الموكل يطالب بتسليم الثمن من مال نفسه والوكيل بالبيع لا يطالب بأداء الثمن من مال نفسه اهـ وفى كفالة الخانية لو ادعى الوكيل بالشراء دفع الثمن من ماله وصدقه الموكل وكذبه البائع لم يرجع الوكيل على الموكل اهـ وفى جامع الفصولين من السابع والعشرين الوكيل لو لم يقبض ثمنه حتى لقى الآمر فقال بعت ثوبك من فلان فانا أقضيك عنه ثمنه فهو متطوع ولا يرجع على المشترى ولو قال أنا أقضيكه عنه على أن يكون المال الذى على المشترى لى لم يجز ورجع الوكيل على موكله بما دفع بياع عنده بضائع لناس أمروه ببيعها فباعها بثمن مسمى فعجل الثمن من ماله الى أصحابها على ان أثمانها له اذا قبضها فأفلس المشترى فللبائع أن يسترد ما دفع الى أصحاب البضائع اهـ (**قوله فلو هلك فى يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن**) لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده ولم يذكر المؤلف هنا حكم ما اذا وكله بشراء شئ ودفع الثمن اليه فهلك فى يده قال فى البزازية وفى جامع الفصولين دفع اليه ألفا ليشترى به فاشترى وقبل أن ينقده للبائع هلك فمن مال الآمر وان اشترى ثم نقده الموكل فهلك الثمن قبل دفعه الى البائع عند الموكل يهلك من مال الوكيل وفى الجامع الصغير وكله به ودفع ألفا فاشترى ولم ينقد رجع به مرة فان دفع وهلك ثانيا لا يرجع أخرى والمضارب مرارا والكل رأس المال اهـ وسيزداد وضوحا ان شاء الله تعالى فى المضاربة وفى الخانية رجل دفع الى رجل ألف درهم وأمره أن يشترى له بها عبدا فوضع الوكيل الدراهم فى منزله وخرج الى السوق واشترى له عبدا بألف درهم وجاء بالعبد الى منزله وأراد أن يدفع الدراهم الى البائع فاذا الدراهم قد سرقت وهلك العبد فى منزله فجاء البائع وطلب منه الثمن وجاء الموكل يطلب منه العبد كيف يفعل قالوا يأخذ الوكيل من الموكل ألف درهم ويدفعها الى البائع والعبد والدراهم هلكا على الامانة فى يده قال الفقيه أبو الليث هذا اذا علم بشهادة الشهود أنه اشترى العبد وهلك فى يده أما اذا لم يعلم ذلك الا بقوله فانه يصدق فى نفى الضمان عن نفسه اهـ وفى بيوع البزازية الوكيل بالشراء اذا أخذ المشترى على وجه السوم مع قرار الثمن فأراه الموكل ولم يرض به فهلك فى يد الوكيل ضمن الوكيل قيمة السلعة للبائع ثم يرجع على الموكل ان كان أمره بالاخذ على وجه السوم والا فلا اهـ (**قوله وان هلك بعد حبسه فهو كالمبيع**) أى عند أبى حنيفة ومحمد قيد بالهلاك لانه لو ذهبت عينه عنده بعد حبسه لم يسقط شئ من الثمن لانه وصف والاوصاف لا يقابلها شئ لكن يخير الموكل ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك كذا فى زيادات قاضيخان ويكون مضمونا ضمان الرهن عند أبى يوسف وضمان الغصب عند زفر لانه منع بغير حق ولهما أنه بمنزلة البائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه ولابى يوسف أنه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن وهو الرهن بعينه بخلاف المبيع لان البيع ينفسخ بهلاكه وههنا لا ينفسخ أصل العقد قلنا ينفسخ فى حق الموكل والوكيل كما اذا رده الموكل بعيب ورضى الوكيل به أشار المؤلف الى أن الوكيل له حبس المبيع لاستيفاء الثمن سواء أداه الى البائع أو لا وقيده بالوكيل بالشراء لان الوكيل باستئجار الدار اذا استأجر للموكل دارا سنة بمائة درهم وشرط التعجيل أو لم يشترط وقبض الوكيل الدار لا يكون له أن يحبسها من الموكل بالاجر فان حبسها حتى مضت المدة ذكر فى بعض الروايات أن الاجر على الوكيل ثم الوكيل يرجع على الموكل

(قوله وفى كفالة الخانية لو ادعى الوكيل بالشراء دفع الثمن من ماله وصدقه الموكل) قال الرملى ليس بقيد لانه لو كذبه فبالاولى عدم الرجوع وعبارة الخانية رجل عليه ألف لرجل فأمر المديون رجلا أن يقضى الطالب الالف التى له عليه فقال المأمور قضيت وصدقه الآمر وكذبه صاحب الدين لا يرجع المأمور على الآمر لان المأمور بقضاء الدين وكيل بشراء ما فى ذمته فاذا لم يسلم له ما فى ذمته لا يرجع المأمور على الآمر كالوكيل بشراء العين اذا قال اشتريت ونقدت الثمن من مال نفسى وصدقه الموكل وكذبه البائع لا يرجع الوكيل على الموكل فان أقام المأمور بينة على قضاء الدين قبلت بينته ويرجع المأمور على الآمر ويبرأ الآمر عن دين الطالب اهـ ولا يخفى ان معنى قوله لا يرجع الوكيل على الموكل لا يرجع بما ضاع عليه بجحود البائع والا فالثمن الذى وجب له بالعقد الحكمى يطالبه به بلا شبهة لان الوكيل بالشراء ينزل منزلة البائع من الموكل ولذلك يتحالفان اذا اختلفا فى الثمن وينفسخ العقد الذى جرى بينهما حكما كما سيأتى فافهم

ولا

ولا يسقط الاجر عن الموكل بحبس الوكيل بخلاف ما اذا غصبها غاصب فان ثمة لا يجب الاجر على الموكل ولا على الوكيل وفي بعضها يسقط الاجر عن الموكل بحبس الوكيل كذا في الخانية الى هنا والحاصل في مسئلة الاختلاف أن عندهما يسقط الثمن بهلاكه وعند أبي يوسف يهلك بالاقل من قيمته ومن الثمن حتى لو كان الثمن أكثر من قيمته رجع الوكيل بذلك الفضل على موكله وعند زفر يضمن جميع قيمته وفي بيوع البزازية وان نقد الوكيل بالشراء الثمن من ماله ثم لقيه الموكل في بلد آخر والمشترى ليس عنده وطالب منه الثمن فأبى الا أن يسلم المشترى فان كان الآمر طالبه بتسليمه حين كان المشترى بحضرتهما ولم يسلمه حتى يقبض الثمن له أن لا يدفع الثمن حتى يقبض المشترى لانه امتنع عن تسليم المشترى حال حضرته فلأن يمنع حال غيبته وان كان الآمر لم يطلبه منه حال حضرة المشترى ليس له أن يمتنع عن دفع الثمن لانه صار دينا في ذمة الآمر اه (قوله وتعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم) فيبطل العقد ان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض لوجود الافتراق عن غير قبض ولا اعتبار بمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه ولذا أطلقه المؤلف رحمه الله وشمل ما اذا كان الموكل حاضرا أو غائبا ومافي النهاية من تقييده بما اذا كان الموكل غائبا أما اذا كان حاضرا لم تعتبر مفارقة الوكيل ضعيف لكون الوكيل أصيلا في الحقوق في البيع مطلقا وقيد بالوكيل لان الرسول فيهما لا تعتبر مفارقته لان الرسالة في العقد لا في القبض وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح واستفيد من وضع المسئلة صحة التوكيل بهما لان كلا منهما مما يباشره الموكل فيوكل فيه وهو في الصرف مطلق من الجانبين وأما في السلم فيجوز من جانب رب السلم بدفع رأس المال أو بقبول السلم كما في الجوهرة ولا يجوز من جانب المسلم اليه بأخذ رأس المال لان الوكيل اذا قبض رأس المال بقي المسلم فيه في ذمته وهو مبيع

(قوله ومافي النهاية من تقييده الخ) مثل ما في النهاية في العيني وابن ملك ودرر البحار والجوهرة عن المستصفى وقال الزيلعي بعد نقله عن النهاية وعزاه أي صاحب النهاية الى خواهرزاده وهذا مشكل فان الوكيل أصيل من باب البيع حضر الموكل العقد ولم يحضر ثم ذكر فيه أي في النهاية بعده فقال المعتبر بقاء المتعاقدين في المجلس وغيبة الموكل لا تضر وعزاه الى وكالة المبسوط واطلاقه واطلاق سائر الكتب دليل على ان مفارقة الموكل لا تعتبر أصلا ولو كان حاضرا اه ورده العيني بأنه ليس بمشكل فان الوكيل نائب عنه فاذا حضر الاصيل فلا يعتبر النائب اه وتعقبه الحموي بأن الوكيل نائب في أصل العقد أصيل في الحقوق وحينئذ فلا اعتبار بحضرة الموكل اه قلت ومما يتضح به تزييف جواب العيني ما ذكره هو نفسه عند قول المصنف فيما سبق وللمشترى منع الموكل عن الثمن من ان الموكل أجنبي عن العقد وحقوقه لانها تتعلق بالعاقد على ما بينا اه كذا في حاشية مسكين وما استشكله الزيلعي استشكله صاحب العناية وذكر في الحواشي السعدية انه توارد مع الزيلعي في هذا الاشكال ثم نقل عبارة الزيلعي وقال وعليك بالتأمل أقول وبالله التوفيق الذي يقطع عرق الاشكال من أصله ما قدمناه عن المنح من ان المعتمد ان العهدة على الموكل دون الوكيل اذا احضر العقد وانه أصح الاقاويل فكلام الامام خواهرزاده مبني على هذا الا على ما مشى عليه سابقا من انها على الوكيل وان كان الموكل حاضرا وهو منشأ الاشكال وبه اتضح الحال والحمد لله وحده (قوله ولا يجوز من جانب المسلم اليه بأخذ رأس المال)

وتعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم

عبارة الجوهرة بأن وكله يقبل له السلم وعبارة الهداية ومراده التوكيل بالاسلام دون قبول السلم قال الرملي وقد تواردت الشراح وغيرهم على هذا قال في العناية واعترض بأن قبول السلم عقد يملكه الموكل والواجب أن يملكه الوكيل حفظا للقاعدة المذكورة عن الانتقاض وبأن التوكيل بالشراء جائز لا محالة والثمن يجب في ذمة الموكل والوكيل مطالب به فلم لا يجوز أن يكون المال للمسلم اليه والوكيل مطالب بتسليم المسلم فيه وأجاب عن الايرادين بجوابين ردهما الرملي ثم قال ويختلج في صدري جواب لعله يكون صحيحا ان شاء الله تعالى وهو انه لما اختلف العلماء كما قرروه في الملك هل يثبت للموكل ابتداء أو للوكيل ثم ينتقل للموكل أثر هذا الاختلاف في المحل شبهة فأوجب عدم الجواز فما القياس فيه المنع مطلقا احتياطا اذ العقود الفاسدة مجراها مجرى الربا والامر المتوهم في الربا كالمحقق كما في مسئلة بيع الزيتون بالزيت فعدم جواز التوكيل من المسلم اليه لما فيه من بيع المسلم فيه قبل القبض عند من يقول انه ينتقل من الوكيل للموكل ولاحتماله عند القائل بثبوته ابتداء للموكل لانه مجتهد فيه وهو محل الاحتمال والفاسد ملحق بالربا والربا يثبت بالشبهة والتوهم اه وفي حاشية الدر المختار للشيخ خليل الفتال ما نصه وتعقبه بعض حنفية زماننا حيث قال قوله ولعله يكون صحيحا تخلف فيه الرجا فاحسن التدبير يظهر لك ذلك وحاصله ان بيع المسلم فيه قبل قبضه انما يتأتى لو كان الوكيل من طرف رب السلم والمسئلة في الوكيل من طرف المسلم اليه وأي بيع للمسلم فيه قبل قبضه نعم يمكن أن يكون المستفاد من هذا التقرير ما هو الحامل لتصحيح المشايخ القول بثبوت الملك للموكل ابتداء اذ على مقابله وهو القول بالانتقال يشكل صحة التوكيل بالاسلام لما فيه من بيع المسلم قبل قبضه اه

ورأس المال ثمنه ولا يجوز أن يبيع الانسان ماله بشرط أن يكون ثمنه لغيره كما فى بيع العين واذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب المسلم فيه فى ذمته ورأس المال مملوك له واذا سلمه الى الآمر على وجه التمليك منه كان قرضا فلو قال المؤلف رحمه الله تعالى واسلام كما فى المجمع بدل السلم لكان أولى لان الاسلام خاص من رب السلم يقال أسلم فى كذا أى اشترى شيأ بالسلم نعم يجوز توكيل المسلم اليه بدفع المسلم فيه (قوله ولو وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم مما يباع منه عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم) وهذا عند أبى حنيفة وقالا يلزمه العشرون لانه أمره بصرف الدرهم فى اللحم وظن ان سعره عشرة أرطال فاذا اشترى به عشرين فقد زاده خيرا وصار كما اذا وكله ببيع عبده بألف فباعه بألفين ولابى حنيفة انه أمره بشراء عشرة ولم يأمره بشراء الزيادة فنفذ شراؤها عليه وشراء العشرة على الموكل بخلاف ما استشهدا به لان الزيادة هناك بدل ملك الموكل فتكون له قيد بالزيادة الكثيرة لان القليلة كعشرة أرطال ونصف رطل لازمة للآمر لانها تدخل بين الوزنين فلا يتحقق حصول الزيادة كذا فى غاية البيان وقيد بقوله مما يباع الى آخره لانه لو اشترى ما يساوى عشرين منه بدرهم صار مشتريا لنفسه اجماعا لانه خلاف الى شر لان الامر تناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الآمر وقيد بالموزونات لان فى القيميات لا ينفذ شئ على الموكل اجماعا فلو وكله بشراء ثوب هروى بعشرة فاشترى له ثوبين هرويين بعشرة مما يساوى كل واحد منهما عشرة لم يلزم الموكل لان ثمن كل واحد منهما مجهول اذ لا يعرف الا بالحزر بخلاف اللحم لانه موزون مقدر فيقسم الثمن على أجزائه وفى البزازية أمره أن يشترى بعشرة دنانير فاشتراه بمائتى درهم وقيمة الدراهم مثل الدنانير لزم الموكل خلافا لزفر ومحمد ولو بعروض قيمتها مثل الدراهم لا يلزم الآمر اجماعا وفى الملتقط مسافر نزل خانا وأمر انسانا أن يشترى له لحما بدرهم وانما يباع هناك المطبوخ والمشوى فايهما اشترى جاز (قوله ولو وكله بشراء شئ بعينه لا يشتريه لنفسه) أى لا يجوز له ذلك لانه يؤدى الى تغرير الآمر من حيث انه اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه الا بمحضر من الموكل كذا فى الهداية والتعليل الاول يفيد عدم الجواز بمعنى عدم الحل ولذا فسرناه تبعا للمعراج وفسره الشارح بأنه لا يتصور شراؤه لنفسه وهو مناسب للتعليل الثانى ولو اشتراه لنفسه ناويا أو متلفظا وقع للموكل ولو قال المؤلف ولو وكله بشراء شئ بعينه غير الموكل لا يشتريه لنفسه عند غيبته حيث لم يكن مخالفا لكان أولى وانما قيدنا بغير الموكل للاحتراز عما اذا وكل العبد من يشتريه له من مولاه أو رجل وكل العبد بشرائه له من مولاه فاشترى فانه لا يكون للآمر ما لم يصرح به للمولى أنه يشتريه فيهما للآمر مع أنه وكيل بشراء شئ بعينه لما سيأتى وقيدنا بغيبة الموكل حتى لو كان الموكل حاضرا وصرح بانه يشتريه لنفسه كان المشترى له لان له أن يعزل نفسه بحضرة الموكل وليس له العزل من غير علمه وقيدنا بعدم المخالفة لما سيأتى فى الكتاب وأشار المؤلف بقوله لنفسه الى انه لا يشتريه لموكل آخر بالاولى فلو اشتراه للثانى كان للاول ان لم يقبل وكالة الثانى بحضرة الاول والا فهو للثانى وان كان الاول وكله بشرائه بالف والثانى بمائة دينار فاشتراه بمائة دينار فهو للثانى لانه يملك شراءه لنفسه بمائة فيملك شراءه لغيره أيضا بخلاف الفصل الاول كذا فى البزازية وقيد بالشراء لانه لو وكله فى تزويج معينة فللوكيل التزوج بها للمخالفة حيث أضافه الى نفسه فانعزل وقيد بقوله لا يشتريه لانه لو اشتراه وكيله وهو غائب كان الملك للوكيل الاول لانعزاله ضمن المخالفة وان اشتراه بحضرته نفذ على الموكل الاول لانه حضر رأيه

ولو وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم مما يباع منه عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم ولو وكله بشراء شئ بعينه لا يشتريه لنفسه

قلت وفى قوله نعم يمكن الخ نظر ظاهر فقد بناه على ما نقضه فكيف يثبت غرضه (قوله ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه الخ) قال فى الحواشى السعدية وما سيجئ من ان العزل الحكمى لا يتوقف على العلم فلا تعلق له بما نحن فيه اذ المراد هناك ان العزل الحكمى من الموكل لا يتوقف على علم الوكيل (قوله غير الموكل) صفة لشئ لان اضافتها لا تفيد تعريفا والموكل يجوز أن يقرأ بالفتح والكسر بدليل ما يأتى فلو قال غير الموكل والموكل لكان أوضح (قوله لان له أن يعزل نفسه بحضرة الموكل الخ) كذا فى العينى والزيلعى وغيرهما كالعناية وغاية البيان وأورد عليهم ان العلم بالعزل فى باب الوكالة يحصل بأسباب متعددة منها حضور صاحبه ومنها بعث الكتاب ووصوله اليه ومنها ارسال الرسول وتبليغ الرسالة ومنها اخبار واحد عدل أو اثنين غير عدلين بالاجماع أو اخبار واحد عدلا كان أو غيره عند أبى يوسف ومحمد وقد صرح بها فى عامة المعتبرات سيما فى البدائع واشتراط علم الآخر فى فسخ أحد المتعاقدين العقد القائم بينهما لا يقتضى أن لا يملك الوكيل عزل نفسه الا بمحضر من الموكل لان انتفاء سبب واحد لا يستلزم انتفاء سائر الاسباب فلا يتم التقرير اللهم الا أن يحمل وضع المسئلة على انتفاء سائر أسباب العلم بالعزل أيضا لكنه غير ظاهر

من عبارات الكتب أصلا قاضى زاده كذا فى حاشية أبى السعود (قوله فقال الوكيل نعم) قال الرملى يستفاد منه انه لو لم يقلها لم يكن كذلك وهو ظاهر فاذا لم يقلها واشترى وقع له والله تعالى أعلم وسيأتى قريبا عن البزازية اشتر لى جارية فلان فسكت وذهب واشتراها ان قال اشتريتها لى فله وان قال للموكل فله وان أطلق ولم يضف ثم قال كان لك ان قائمة ولم يحدث بها عيب صدق وان هالكة أو حدث بها عيب لا يصدق اه وفى الاشباه والنظائر سكوت الوكيل قبول ويرتد برده اه وقدم هذا الشارح فى أول الوكالة ان ركنها مادل عليها من الايجاب والقبول ولو حكما ليدخل السكوت والشارح فهم من عبارة البزازى كما سيذكره ان الجارية لم تتعين بالاضافة الى المالك فيه والذى يلوح لى ان فرع البزازية فى المعينة أيضا ويفرق بين السكوت وبين التصريح بالقبول أخذا من تقييده فى كافى الحاكم بقوله فقال الوكيل نعم وتقييده فى البزازية بقوله فسكت والالا يكون فى ذكره ذلك فائدة وعليك أن تتأمل اه قلت وقد ذكر عبارة البزازية فى التتارخانية نقلا عن شركة العيون وأبدل قول البزازية فسكت بقوله ولم يقل المأمور نعم ولم يقل لا ثم قال فى آخرها هذا كله رواية الحسن عن أبى حنيفة وربما يستفاد منه ان فى المسئلة رواية أخرى تأمل ثم معنى قوله ويفرق بين السكوت وبين التصريح بالقبول انه ان سكت فعلى التفصيل المذكور فى البزازية وان صرح فهى للمأمور لانه ان سكت لم تصح الوكالة لمنافاته لما فى البزازية وهو ظاهر (قول المصنف فلو اشتراها بغير النقود الخ) قال الرملى يجب تقييده بما اذا لم يضف العقد الى الموكل أما اذا أضافه اليه بان قال بعته لموكلك فقال الوكيل اشتريت له يتوقف على اجازة الموكل بلا شبهة كما علم مما تقدم فى الكلام على شراء الفضولى وسيأتى ذكره قريبا فى شرح قوله وان قال بعنى هذا لفلان اه قلت وفيه كلام قدمناه فى شرح قوله وبايفائها واستيفائها فلا تغفل (قول المصنف أو بخلاف ماسمى له من البدل) قال الحموى فى حاشية الاشباه أى بان يأمره بالشراء بالف درهم فيشتريه بمائة دينار وقد جعل محمد الدراهم والدنانير جنسين اذ لو جعلهما جنسا واحدا لصار الوكيل مشتريا للآمر حينئذ وقد ذكر فى شرح الجامع الصغير فى باب المساومة ان الدراهم والدنانير جنسان مختلفان قياسا فى حق حكم الربا حتى جاز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا وفيما عدا حكم الربا جعلا جنسا واحدا استحسانا حتى يكمل نصاب أحدهما بالآخر والقاضى فى قيم المتلفات بالخيار ان شاء قوم بالدراهم وان شاء قوم بالدنانير والمكره على البيع بالدراهم اذا باع بالدنانير أو على العكس كان بيعه بيع مكره وصاحب الدراهم اذا ظفر بدنانير غريمه كان له أن يأخذها بجنس حقه كما لو ظفر بدراهمه الا رواية شاذة عن محمد واذا باع شيأ بالدراهم اشتراه بالدنانير قبل نقد الثمن أو على العكس والثانى أقل من قيمة الاول كان البيع فاسدا استحسانا وتبين بما ذكرنا انهما اعتبرا جنسين مختلفين فى حكم الربا شهد بالدراهم والآخر بالدنانير أو شهد بالدراهم والمدعى دنانير أو على العكس لا تقبل الشهادة وكذلك فى باب الاجارة اعتبرا جنسين مختلفين على ان من استأجر من آخر دارا بدراهم وأجرها من غيره بدنانير أو على العكس وقيمة الثانى أكثر من الاول تطيب له الزيادة فاذ كر فى الجامع انهما جعلا جنسا واحدا فيما عدا حكم الربا على الاطلاق غير صحيح كذا فى التتارخانية اه قلت وذكر العمادى فى فصوله ان الدراهم أجريت مجرى الدنانير فى سبعة مواضع وقد ذكر المؤلف أوائل البيوع عند قوله ولا بد من معرفة قدر ووصف ثمن انه ليس للحصر (قوله أطلقه فشمل المخالفة فى الجنس وفى القدر) وعليه الفرع المار آنفا عن القنية تامل

فلو اشتراه بغير النقود أو بخلاف ماسمى له من الثمن وقع للوكيل

وهو المقصود فلم يكن مخالفا وفى كافى الحاكم واذا وكل رجل رجلا بشراء جارية بعينها فقال الوكيل نعم فاشتراها لنفسه ووطئها فحبلت منه فانه يدرأ عنه الحد وتكون الامة وولدها للآمر ولا يثبت النسب اه وفى القنية أمره بان يشترى جارية بعينها بعشرة دراهم فاشتراها فقال الآمر اشتريتها بعشرة وقال المأمور اشتريتها لنفسى بخمسة عشر فالقول للوكيل والبينة بينته اه (قوله فلو اشتراه بغير النقود أو بخلاف ماسمى له من الثمن وقع للوكيل) لانه خالف أمره فنفذ عليه أطلقه فشمل المخالفة فى الجنس وفى القدر كما فى البزازية وقيده فى الهداية والمجمع بخلاف الجنس فظاهره انه اذا سمى له ثمنا فزاد عليه أو نقص عنه فانه لا يكون مخالفا وظاهر ما فى الكافى للحاكم انه يكون مخالفا فيما اذا زاد لا فيما اذا نقص فانه قال وان قال اشتر لى ثوبا هرويا ولم يسم الثمن فهو جائز على الآمر وان سمى ثمنا فزاد عليه شيأ لم يلزم الآمر وكذلك ان نقص من ذلك الثمن الا أن يكون وصفه له بصفة وسمى له ثمنا فاشترى بتلك الصفة باقل من ذلك الثمن فيجوز على الآمر اه واذا كان معينا فهو كالموصوف فشمل ما اذا كان خلاف الجنس عرضا أو نقدا خلافا لزفر فى الثانى وما اذا كان ما اشترى به مثل قيمة ما أمر به أو أقل كما فى البزازية وفى كافى الحاكم ولو أمره أن يشترى له عبدا بالف درهم فاشتراه بالف ومائة ثم حط البائع المائة عن المشترى كان العبد للمشترى دون الآمر اه وفى الواقعات الحسامية قال الاسير لرجل اشترنى بالف فاشتراه بمائة دينار أو بعرض جاز وله ان يرجع على الاسير بالف والوكيل بالشراء بالف درهم

(قوله وان أضافه الى دراهم مطلقة فان نواها للآمر الخ) هذا اذا اشتراه بثمن حال وان بمؤجل فهو للوكيل قال فى التتارخانية وان اشترى بدراهم مطلقة فهو على وجهين ان اشترى حالا يحكم النقد ان نقد من دراهم الموكل فالشراء للموكل وان نقد من مال نفسه فالشراء له وان لم ينقد يرجع فى البيان الى الوكيل ثم قال وان اشترى مؤجلا فالشراء يكون للوكيل حتى لو ادعى الشراء بعد ذلك للموكل لا يصدق الا أن يصدقه الموكل (قوله وان توافقا على انه لم تحضره النية) قال فى الحواشى السعدية ههنا احتمالان آخران أحدهما أن يقول الوكيل لم تحضرنى النية فقال الموكل بل نويت لى والثانى عكس هذا اه (قوله وهو ظاهر فى ان قضاء الدين الخ) قال المقدسى وفيه كلام فان أراد بقوله ان قضاء الدين بمال الغير صحيح انه جائز ونافذ ولا اثم فيه ولا ينقض فهو باطل ضرورة أن هذا المال مغصوب ولم يقل أحد بان المغصوب يجوز التصرف فيه ويقضى به الدين ولو طلبه صاحبه لا يمكن فيه ولا شك ان رب دراهم الغصب لو رآها مع الدائن وبرهن عليها له أخذها وينقض القضاء وما نقله عن الزيلعى وغيره لا يشهد له لانه جعله قرضا والقرض انما يصح بالاختيار والرضا والضمان والرضا لا يجوز على الجواز ويحمل على ما اذا أجاز رب الدراهم والا فله منعها ومنع الوفاء بها ونقض القضاء نعم اذا هلكت عند الدائن فله تضمين أى شاء من الدافع والقابض لان صحيح القضاء يقتضى أن لا يطالب القابض بل الدافع وأما مسئلة المنظومة ففيها دفع مال نفسه باختياره ورضاه عن دين الموكل فلا يمس ما نحن فيه فصح وصار متبرعا فلا رجوع له فيما كان عنده من المال لانه لزم ذمته وتبرع من عنده بقضاء الدين اه (قوله وفى منظومة ابن وهبان الخ) قال الرملى قال شارحها مسئلة البيت من القنية قال الوكيل بقضاء الدين صرف مال الموكل الى دين نفسه ثم قضى دين الموكل من مال نفسه ضمنه وكان متبرعا ومقتضاه سقوط الدين عن الموكل واليه أشار بقوله ويهدر اه

وان كان بغير عينه فالشراء للوكيل الا أن ينوى للموكل أو يشتريه بماله

اذا اشترى بمائة دينار أو بعرض لا يلزم الموكل شئ اه وفى خزانة المفتين من الصرف الاسير اذا أمر رجلا أن يفديه بالف ففداه بالفين يرجع بالفين عليه وليس بمنزلة الوكيل بالشراء (قوله وان كان بغير عينه فالشراء للوكيل الا أن ينوى للموكل أو يشتريه بماله) هكذا أطلقه المؤلف وفصله فى الهداية فقال هذه المسئلة على وجوه ان أضاف العقد الى دراهم الآمر كان للآمر وهو المراد عندى بقوله أو يشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله لان فيه تفصيلا وخلافا وهذا بالاجماع وهو مطلق وان أضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل له شرعا أو يفعله عادة اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا وان أضافه الى دراهم مطلقة فان نواها للآمر فهو للآمر وان نواها لنفسه فلنفسه لان له أن يعمل لنفسه ويعمل للآمر فى هذا التوكيل وان تكاذبا فى النية يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا على أنه لم تحضره النية قال محمد هو للعاقد لان الاصل ان كل أحد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند أبى يوسف يحكم النقد لان ما أوقعه مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفا فمن أى المالين نقد نفذ فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان مع تصادقهما يحتمل النية للآمر وفيما قلناه حمل حاله على الصلاح كما فى حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام فى الطعام على هذه الوجوه اه وقول الامام فيما ذكره العراقيون مع محمد وغيرهم ذكروه مع الثانى وبهذا علم أن معنى الشراء للموكل اضافة العقد الى ماله لا النقد من ماله وان محل النية للموكل ما اذا أضافه الى دراهم مطلقة وظاهر ما فى الكتاب ترجيح قول محمد من أنه عند عدم النية يكون للوكيل لانه جعله للوكيل الا فى مسئلتين وظاهر ما فى الهداية أنه لا اعتبار بنيته لنفسه اذا أضافه الى مال موكله ولا بنيته لموكله اذا أضافه الى مال نفسه وأن نقده الثمن من مال موكله علامة نيته له وان لم يضفه الى ماله وفى كافى الحاكم ولو وكله أن يشترى له أمة وسمى جنسها ولم يسم الثمن فاشترى أمة وأرسل بها اليه فوطئها الآمر فعلقت فقال الوكيل ما اشتريتها لك فانه يحلف على ذلك ويأخذها وعقرها وقيمة ولدها للشبهة التى دخلت وان كان حين بعث بها اليه أقر أنه اشتراها له أو قال هى الجارية التى أمرتنى ان أشتريها لك لم يستطع الرجوع فى شئ من أمرها فان أقام البينة انه حين اشتراها أشهد أنه اشتراها لنفسه لم يقبل ذلك منه اه وبه علم أن الارسال للموكل لا يكون معينا كونه اشتراه له وانهما اذا تنازعا فى كون الشراء وقع له يحلف الوكيل ومحله ان لم ينقد الثمن والا فقد منا أنه يحكم النقد بالاجماع عند التكاذب وذكر الشارح أنه اذا نقد من مال الموكل فيما اشتراه لنفسه يجب عليه الضمان اه وهو ظاهر فى ان قضاء الدين بمال الغير صحيح موجب لبراءة الدافع موجب للضمان وقد ذكر الشارح فى بيع الفضولى ان من قضى دينه بمال الغير صار مستقرضا فى ضمن القضاء فيضمن مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا اه وفى منظومة ابن وهبان

وكيل قضى بالمال دينا لنفسه * يضمن ما يقضيه عنه ويهدر

ومعنى كونه يهدر انه يكون متبرعا وهى حادثة الفتوى وأطلق فى قوله بغير عينه فشمل ما اذا لم يعينه وأضافه الى مالكه لما فى البزازية اشترلى جارية فلان فسكت وذهب واشتراها ان قال اشتريتها لى فله وان قال للموكل فله وان أطلق ولم يضف ثم قال كان لك ان كانت قائمة ولم يحدث بها عيب صدق وان هالكة أو حدث بها عيب لا يصدق اهـ وأشار المؤلف بصحة تعيين الوكيل الى ما فى البزازية وكله بشراء عبد وبين جنسه وثمنه والآخر بمثل ذلك فاشترى فردا بذلك الجنس والثمن وقال كان لفلان يجوز تعيينه وان مات فعلى من سمى وان اختلف الثمنان وزعم الوكيل المخالفة فى ثمن سماه موكله فمن الوكيل اهـ وأشار بالنية الى أنه لو صرح بكونه اشتراه للموكل كان له بالاولى وفى تهذيب القلانسى الا أن ينوى به للموكل أو يصرح بذكره أو يشتريه بماله اهـ وقدمنا عن الكافى انه مع التصريح للموكل لا يمكن أن يجعله لنفسه قال ولو اشتراه بغير ماله فهو موقوف على اجازة الموكل اهـ وفى بيوع البزازية وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى من قطعت يده نفذ على الموكل عند الامام لاطلاق اللفظ ولو بعينه فقطعت يده لا يلزم لانه يتناول السليم بحكم الاشارة اهـ وفى الواقعات الحسامية أمر غيره بان يشترى له عبد فلان بعبد المأمور ففعل جاز والعبد للآمر وعليه للمأمور قيمة عبد المأمور اهـ ومن بيوع الخانية امرأة أمرت زوجها أن يبيع جاريتها ويشترى لها أخرى ففعل ثم قال الزوج اشتريت الجارية الثانية لنفسى وجعلت ثمن جاريتك دينا على نفسى قالوا الجارية الثانية للمرأة ولا يصدق الزوج انه اشتراها لنفسه وكذا لو قال الزوج للمرأة بعد الشراء هذه الجارية التى أمرتنى بشرائها اشتريتها لنفسى فالجارية للمرأة ولا يقبل قول الزوج اهـ وكانه أولا أضاف الشراء لها والا فالنقد من مالها لا يعين كونها لها كما قدمناه (قوله وان قال اشتريت للآمر وقال الآمر لنفسك فالقول للآمر وان كان دفع اليه الثمن فللمأمور) لانه فى الوجه الاول أخبر عما لا يملك استئنافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو ينكر والقول للمنكر وفى الوجه الثانى هو أمين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله أطلقه فشمل ما اذا كان العبد ميتا أو حيا ولا خلاف فى الاول انه على التفصيل المذكور وفى الثانى اختلاف فقال الامام الاعظم هو كذلك على التفصيل وقالا القول للمأمور وان لم يكن الثمن منقودا لانه يملك استئناف الشراء فلا يتهم فى الاخبار عنه وله أنه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا رأى الصفقة خاسرة ألزمها الآمر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه أمين فيه فيقبل قوله تبعا لذلك ولا ثمن فى يده هنا وذكره هذه عقيب مسئلة التوكيل بغير المعين دليل على أن الاختلاف فيه قيد به لانه لو وكله بشراء عبد بعينه ثم اختلفا والعبد حى فالقول للمأمور سواء كان الثمن منقودا أو غير منقود اجماعا لانه أخبر عما يملك استئنافه ولا تهمة فيه لان الوكيل بشراء شئ بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن فى حال غيبته على ما مر بخلاف غير المعين على قوله وان كان ميتا فكما اذا كان غير معين من انه اذا كان غير منقود فالقول للآمر والا فللمأمور وحاصله كما قاله الشارح أن الثمن ان كان منقودا فالقول للمأمور فى جميع الصور وان كان غير منقود فان كان ميتا فالقول للآمر والا فللمأمور عندهما وعنده فى غير موضع التهمة وفى موضعها القول للآمر وفى البزازية معزيا الى العيون اشترلى جارية فلان فذهب وساوم ثم قال المأمور اشتريتها لفلان كان لموكله وان قال اشتريتها لنفسى كان له وان قال اشتريتها بلا اضافة ثم قال قبل أن يحدث به عيب أو يهلك اشتريتها لفلان فلفلان وان بعد هلاكها أو تعيبها لم يقبل بلا تصديق الموكل اهـ ولم يفصل بينهما اذا كان الثمن منقودا أو غير منقود حال موته أو تعيبه وينبغى حمل حال الهلاك أو التعيب على ما اذا كان غير منقود سواء قلنا انه معين للاضافة أو غير معين بالشخص

الواقعات هذا يؤيد ما بحثناه من ان الاضافة الى المالك فى الجارية تعينها والله تعالى أعلم (قوله والا فالنقد من مالها لا يعين كونها لها كما قدمناه) قال الرملى قد قدم انه عند التكاذب يحكم النقد بالاجماع فتأمل (قوله وعنده فى غير موضع التهمة) لعل المراد بها ما اذا كان بعد التعيب ثم رأيت فى حاشية مسكين قال فان قلت بماذا تثبت التهمة قلت بالرجوع الى أهل الخبرة فان أخبروا ان الثمن يزيد على القيمة

وان قال اشتريت للآمر وقال الآمر لنفسك فالقول للآمر وان كان دفع اليه الثمن فللمأمور

زيادة فاحشة تثبت والا فلا اهـ (قوله وفى البزازية معزيا الى العيون الخ) قال الرملى هذا الفرع هو الفرع الذى قدمناه عن البزازية أيضا فى المقولة التى قبل هذه المقولة اشترلى جارية فلان فسكت الخ (قوله وينبغى حمل حال الهلاك أو التعيب على ما اذا كان غير منقود الخ) لما قدمه ان الثمن ان كان منقودا فالقول للمأمور فى جميع الصور ومنها حالة الهلاك والتعيب وقال الرملى لا حاجة الى تكلف الحمل على ما اذا لم يكن منقودا مع عدم ذكره أصلا كما هو ظاهر اذ الاصل عدمه اهـ يعنى ان فرض المسئلة لم يذكر فيها الثمن والاصل عدم ذكره فلا حاجة الى ما قاله لانه المفروض

(قوله أي فلان) تفسير للضمير المستتر في يقول (قوله ولم يذكر المؤلف انه ينفذ الشراء على المشتري الخ) قال الرملي محله ما اذا قال بعني لفلان أما اذا قال بعه لفلان أو بع فلانا عبدك أو بعه من فلان ونحوه فلا ينفذ عليه أيضا وقد وضحه هذا الشارح بقوله ودلت أيضا الخ (قوله وقد ذكرت ذلك لاستاذنا فصوبني) أي نسبني الى الصواب وقال الرملي أي قال لي أصبت وتقدم في شرح قوله والحقوق فيما يضيفه الوكيل الى نفسه ان ابن ملك فهمه من الخلاصة والبزازية فراجع ذلك وانظر ما كتبناه في الحاشية اهـ قلت الذي مر عن

(قوله وان قال بعني هذا لفلان فباعه ثم أنكر الأمر أخذه فلان) أي أنكر المشتري أن يكون فلان أمره بالشراء لان قوله السابق اقرار منه بالوكالة عنه فلا ينفعه الانكار اللاحق (قوله الا أن يقول لم آمره به) أي فلان لم آمر المشتري بشرائه فانه لا يأخذه فلان لان الاقرار ارتد برده ولم يذكر المؤلف انه ينفذ الشراء على المشتري لكن قوله بعده (الا أن يسلمه المشتري اليه) يدل على انه نفذ الشراء عليه وصار ملكا له ثم تسليمه بعده لفلان وأخذ فلان له بيع بالتعاطي فتكون العهدة عليه وفي الهداية ودلت المسئلة على أن التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن وهو يتحقق في النفيس والخسيس لاستتمام التراضي وهو المعتبر في الباب اهـ وقلت ودلت أيضا على ان بعني لفلان ليس اضافة الى فلان اذ لو كان اضافة الشراء له لتوقف لقولهم ان شراء الفضولي لا يتوقف الا اذا أضافه الى غيره وصورة اضافته الى غير المشتري أن يقول بع عبدك من فلان كما في فتح القدير من بحث الفضولي فلم يضفه المشتري الى نفسه وانما أضافه الى الغير بخلاف بعني لفلان فانه أضافه الى ياء المتكلم وقوله لفلان يحتمل بشفاعة فلان كما قال محمد لو أن أجنبيا طلب من الشفيع تسليم هذه الدار فقال الشفيع سلمتها لك بطلت الشفعة كانه قال لاجلك لكن اذا أقر فلان بالامر جعلنا اللام للتمليك وفي فروق الكرابيسي شراء الفضولي على أربعة أوجه الاول أن يقول البائع بعت هذا لفلان بكذا والفضولي يقول اشتريت لفلان بكذا أو قبلت ولم يقل لفلان فهذا يتوقف الثاني أن يقول البائع بعت من فلان بكذا والمشتري يقول اشتريته لاجله أو قبلت يتوقف الثالث بعت هذا منك بكذا فقال اشتريت أو قبلت ونوى أن يكون لفلان فانه ينفذ عليه الرابع أن يقول اشتريت لفلان بكذا والبائع يقول بعت منك بطل العقد في أصح الروايتين اهـ قيد بالتسليم لان فلانا لو قال أجزت بعد قوله لم آمره لم يعتبر ذلك بل يكون العبد للمشتري لان الاجازة تلحق الموقوف دون الجائز وهذا عقد جائز نافذ على المشتري كذا في المعراج وفي كافي الحاكم ولو أن رجلا اشترى عبدا وأشهد انه يشتريه لفلان فقال فلان قد رضيت فأراد المشتري ان يمنعه كان له ذلك فان سلمه له وأخذ الثمن كان هذا بمنزلة بيع مستقبل بينهما اهـ وفي الواقعات الحسامية ولو أن رجلا أمر رجلا بان يشتري له عبد فلان بألف فقال صاحب العبد للوكيل بعت عبدي هذا من فلان الموكل بألف فقال الوكيل قبلت لزم الوكيل لان الموكل أمره ان يقبل على نفسه حتى تلزم العهدة الوكيل دون الآمر وهو قبل على الموكل فصار مخالفا قلت يجب ان يعتبر فضوليا لان هذا قبول لغيره لان البائع أوجب البيع للموكل والوكيل قبل ذلك الايجاب فصار كالو قال قبلت لفلان الموكل واذا كان قبولا لغيره تعذر تنفيذه عليه فيتوقف وقد ذكرت ذلك لاستاذنا فصوبني اهـ (قوله وان أمره بشراء عبدين معينين ولم يسم ثمنا فاشترى له أحدهما صح) لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع بينهما في البيع أطلقه وهو مقيد بما اذا اشتراه بقدر قيمته أو بزيادة يتغابن الناس فيها اما بما لا يتغابن فيها الناس فلا يجوز اجماعا والعذر له أنه سيقيد شراء الوكيل به فيما يأتي فلذا تركه هنا ولم يذكر الشارحون فائدة التقييد بالمعينين

الخلاصة والبزازية هناك مخالف لما فهمه ابن الملك وقدمنا ان الذي في ابن الملك منقول عن الفصول نقله عنها في شرحه على المجمع نعم ما ذكره هنا بحثا تقدم هناك في عبارة الخلاصة والبزازية حيث قال وقال أبو القاسم الصفار الصحيح ان الوكيل يصير فضوليا

وان قال بعني هذا لفلان فباعه ثم أنكر الامر أخذه فلان الا أن يقول لم آمره به الا أن يسلمه المشتري اليه وان أمره بشراء عبدين معينين ولم يسم ثمنا فاشترى له أحدهما صح

و يتوقف العقد على اجازة الموكل اهـ وانظر ما كتبناه هناك عن نور العين (قوله ولم يذكر الشارحون فائدة التقييد بالمعينين الخ) قال في حاشية مسكين بعد نقله وتبعه بعضهم كالحموي والدر وغيرهما وأقول دعوى ان التقييد اتفاقي غير مسلم لانه عند عدم التعيين يبطل التوكيل لعدم تسمية الثمن أو ما يقوم مقامه من بيان النوع كالتركي والحبشي فهذا غفلة عن قول المصنف فيما سبق قريبا أمره بشراء عبد أو دار صح ان سمى ثمنا والا فلا اهـ أقول بيان الثمن أو النوع لا يخرجه عن كونه غير معين وقد قدم المؤلف ان الاضافة الى المالك مثل جارية فلان لا تعينه ونقل هناك عن البزازية وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى من قطعت يده نفذ على الموكل عند الامام ولا يخفى أنه مقيد ببيان النوع أو الثمن والا لم تصح الوكالة وتقدم متنا أيضا لو وكله بشراء شئ بغير عينه فالشراء للوكيل الا أن ينوي للموكل أو يشتريه بماله تأمل والظاهر

(قوله وان لم يعينهما) أي لم يعين المبيع ولا البائع (قوله أما الاول ففي بيوع خزانة المفتين الخ) نقل مثله في نور العين في الفصل السابع عشر ونقل فيه قبله مانصه (شخ) يتعين النقدان في التبرعات كهبة وصدقة والنقود تتعين في الشركات والمضاربات والوكالات بعد التسليم الى هؤلاء لكونها أمانة وقبل التسليم لا تتعين وجيز النقدان لا يتعينان في المعاوضات وفسوخها وان عينت حتى لا يستحق عينها وللمشتري أن يمسكها و يرد مثلها و يتعينان في الغصوب والامانات والوكالات والشركات ونحوها اه وقال في الاشباه والنظائر في أحكام النقود وفي وكالة البناية اعلم ان عدم تعيين الدراهم والدنانير في حق الاستحقاق لا غير فانهما يتعينان جنسا وقدرا ووصفا بالاتفاق وبه صرح الامام العتابي في شرح الجامع الصغير اه قال الحموي يعني ان من حكم النقود انها لا تتعين ولو عينت في عقود المعاوضات وفسوخها في حق الاستحقاق فلا تستحق عينها فللمشتري امساكها ودفع مثلها جنسا وقدرا ووصفا فهذا هو المراد اه وقدمر آنفا في الاستدلال للامام وصاحبيه ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات عندهما و يتعينان عنده في الوكالات ثم عليك بالتأمل في قوله وفائدة النقد والتسليم الخ بعد ماذكره من الاصل المذكور وهو انهما لا يتعينان وكذا ماذكره بعده من انه لو اشترى بعد ما سرقت نفذ الشراء عليه فانه دليل على تعينهما كما هو قول الامام لا على عدمه والله تعالى أعلم (قوله لزمت الموكل) صوابه الوكيل وأن يكون قوله بعد ذلك يتعينان بدون لا لما سيأتي في تعليل ذلك

وبشرائهما بألف وقيمتهما سواء فاشترى أحدهما بنصفه أو أقل صح وبالا كثر لا الا أن يشتري الباقي بما بقي قبل الخصومة وبشراء هذا بدين له عليه فاشترى صح ولو غير عين نفذ على المأمور

والظاهر انه اتفاقي فغير المعين كالمعين اذا نواه للموكل أو اشتراه له (قوله وبشرائهما بألف وقيمتهما سواء فاشترى أحدهما بنصفه أو أقل صح وبالا كثر لا الا أن يشتري الباقي بما بقي قبل الخصومة) لانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فيقسم بينهما انصافين دلالة فكان آمرا بشراء كل واحد منهما بخمسمائة ثم الشراء بهما موافقة و بأقل منهما مخالفة الى خير و بالزيادة الى شر قلت الزيادة أو كثرت ولذا أطلق في قوله وبالا كثر لا فلا يجوز الا أن يشتري الباقي ببقية الالف قبل أن يختصما استحسانا لان شراء الاول قائم وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين وما يثبت الانقسام الا دلالة والصريح يفوقها وقال أبو يوسف ومحمد ان اشترى أحدهما بأكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الالف ما يشترى بمثله الباقي جاز لان التوكيل مطلق لكنه يتقيد بالمتعارف وهو فيما قلناه ولكن لا بد ان يبقى من الالف باقية يشترى بمثلها الباقي ليمكنه تحصيل غرض الآمر قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير احتمل أن المسئلة لا اختلاف فيها لان أبا حنيفة انما قال لم يجز شراؤه على الآمر اذا ازداد زيادة لا يتغابن الناس في مثلها وهما قالا فيما يتغابن الناس أنه يلزم الآمر فاذا حمل على هذا الوجه لا يكون في المسئلة اختلاف واحتمل الاختلاف ففي قوله اذا زاد على خمسمائة قليلا أو كثيرا لا يجوز على الآمر وفي قولهما يجوز اذا كانت الزيادة قليلة اه (قوله وبشراء هذا بدين له عليه فاشترى صح ولو غير عين نفذ على المأمور) لان في تعيين المبيع تعين البائع ولو عين البائع يجوز على ما نذكر ان شاء الله تعالى وان لم يعينهما نفذ الشراء على المأمور فان مات في يده قبل أن يقبضه الآمر مات من مال المشتري وان قبضه الآمر فهو له بيعا بالتعاطي وهذا عنده وقالا هو لازم للآمر اذا قبضه المأمور وعلى هذا الخلاف اذا أمره أن يسلم ماعليه أو يصرف ما عليه لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كانت أو عينا ألا ترى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا أن لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل و يلزم الآمر لان يد الوكيل كيده ولابي حنيفة أنها تتعين في الوكالات ألا ترى أنه لو قيد الوكالة بالعين منها أو بالدين منها ثم استهلك العين أو أسقط الدين بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من دون أن يوكله بقبضه وذلك لا يجوز كما اذا اشترى بدين على غير المشتري أو يكون أمرا بصرف ما لا يملكه الا بالقبض قبله وذلك باطل كما اذا قال أعط مالي عليك من شئت بخلاف ما اذا عين البائع فانه يصير وكيلا عنه في القبض ثم يتملكه قيد بالتوكيل بالشراء لانه لو أمره بالتصدق بما عليه صح لانه جعل المال لله وهو معلوم ولو أمر المستأجر بمرمة ما استأجره بما عليه من الاجرة صح أو بشراء عبد يسوق الدابة و ينفق عليها صح اتفاقا للضرورة لان المستأجر لا يجد الآجر في كل وقت فأقيمت العين مقام المؤجر في القبض ﴿تنبيهان﴾ الاول في حكم النقود في الوكالات الثاني فيما اذا ادعى المستأجر المأذون له المرمة هل يحتاج الى بيان أولا أما الاول ففي بيوع خزانة المفتين ولو قال لغيره اشتر لي بهذا الالف الدراهم جارية فأراه الدراهم ولم يسلمها الى الوكيل حتى سرقت ثم اشترى جارية بألف لزمت الموكل والاصل أن الدراهم والدنانير لا يتعينان في الوكالة قبل التسليم بلا خلاف وكذا بعده على الاصح وفائدة النقد والتسليم على الاصح شيئان أحدهما توقف

(قوله فان كانت تساوى خمسمائة فالقول للآمر) زاد فى الدرر تبعا لصدر الشريعة بلا يمين وعبارة الصدر وابن الكمال والمراد بقوله صدق فى جميع ماذكر التصديق بغير الحلف وفى حاشية العلامة الوانى على الدرر أقول ماذكره الشارح من قوله بلا يمين مخالف للعقل والنقل أما العقل فلان القول اذا كان للآمر يحكم بلزوم العبد مثلا على المأمور فهذا الحكم بمجرد قول الخصم بلا يمينه بعيد جدا وأما النقل فلانه قال فى الهداية ولو أمره أن يشترى له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المأمور بألف وصدق البائع المأمور فالقول قول المأمور مع يمينه اه على ان تصديق البائع اذا احتيج الى تحليف المأمور فبدونه يكون أولى فان قيل سكوت صاحب الهداية وغيره عن ذكر اليمين فى الصورة السابقة وتعرضهم لها فى هذه الصورة يشعر أن لا تجب اليمين فيها كما قال الشارح قلنا لعل سكوتهم فى الصورة المذكورة بناء على ظهورها وأما تعرضهم لها فى هذه الصورة فتوطئة لبيان الاختلاف الآتى هل يجب اليمين فقط أو تحالف الجانبين لا يقال اذا كان الغبن فاحشا لا يلزم على الآمر سواء حلف أو لم يحلف فلا يكون فائدة ويكون قول الشارح بلا

يمين فى موقعه لانا نقول فائدتها ان المأمور قد يتضرر ببقاء العبد عليه فلو استحلف الآمر يحتمل أن يقول اشتراه بأكثر ومثل هذا الاعتراض يرد

و بشراء أمة بألف دفع اليه فاشترى فقال اشتريت بخمسمائة وقال المأمور بألف فالقول للمأمور وان لم يدفع فللآمر و بشراء هذا العبد ولم يسم ثمنا فقال المأمور اشتريته بألف وصدقه البائع وقال الآمر بنصفه تحالفا

على صدر الشريعة أيضا فانه قال بغير الحلف وكأنه مأخذ الشارح ويحتمل أن تكون كلمة بغير تصحيفا عن بعد وهذا توجيه تفرد به أضعف العباد والله تعالى الهادى اه واعترض ذلك أيضا فى الحواشى اليعقوبية حيث قال هذا ليس بمذكور فى غير هذا الكتاب وفيه كلام وهو انه صرح فى الكافى فى المسئلة السابقة المذكورة فى المتن بقوله فان قال شريت عبدا للآمر فمات فقال الآمر الخ بان المراد من تصديق الوكيل تصديقه مع يمينه لان الثمن كان أمانة فى يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذى أمر به فكان القول له ولا فرق فى تصديق الوكيل لاجل كونه أمينا بين موضع وموضع فيكفى التصريح فى موضع فلا يتم قول الشارح كما لا يخفى فليتأمل اه قلت وذكر فى نور العين فى مسائل اليمين قبيل الفصل السادس عشر القول فى كل أمانة للأمين مع يمينه وكذا البينة بينته والضمين تقبل بينته لا يمينه على الايفاء اه وعلى هذا فكيف يكون القول للمأمور بلا يمين فى المسئلة الاولى وكذا كيف يكون للآمر فى الثانية بلا يمين فتدبر (قوله ولم يذكر ما اذا كانت قيمتها بينهما) يفهم من عبارة ابن الكمال فى الاصلاح فان أعطاه الالف صدق هو ان ساواه والا فالآمر وان لم يكن أعطاه الالف وساوى أقل منه صدق الآمر وان ساواه تحالفا

بقاء الوكالة ببقاء الدراهم المنقودة والثانى قطع الرجوع على الموكل فيما وجب للوكيل على الموكل بالثمن ولو كان الموكل دفع الدراهم الى الوكيل فسرقت من يده لا ضمان عليه فان اشترى بعد ذلك نفذ الشراء عليه وان هلكت بعد الشراء فالشراء للموكل ويرجع بمثله فان اختلفا فى كون الهلاك قبله أو بعده فالقول للآمر مع يمينه اه الثانى اذا ادعى المستأجر أنه عمر لا يقبل منه الا ببينة وكذا كل مديون أو غاصب ادعى بعد الاذن الدفع لم يبرأ الا ببينة بخلاف الامين المأذون بالدفع اذا ادعاه فانه يقبل قوله كما فى فتاوى قارئ الهداية وغيرها وفى وديعة البزازية ما يخالف مسئلة الدين فلينظر ثمة (قوله و بشراء أمة بألف دفع اليه فاشترى فقال اشتريت بخمسمائة وقال المأمور بألف فالقول للمأمور) لانه أمين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعى عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر أطلقه وهو مقيد بما اذا كانت تساوى ألفا فان كانت تساوى خمسمائة فالقول للآمر لأنه خالف حيث اشترى جارية تساوى خمسمائة والامر تناول ما يساوى ألفا فيضمن كذا فى الهداية ولم يذكر ما اذا كانت قيمتها بينهما (قوله وان لم يدفع فللآمر) أى وان لم يكن دفع اليه الالف فالقول للآمر أطلقه وهو مقيد بما اذا كانت قيمتها خمسمائة لكونه مخالفا وأما اذا كانت قيمتها ألفا فانهما يتحالفان لان الموكل والوكيل نزلا منزلة البائع والمشترى وقد اختلفا فى الثمن وموجبه التحالف ثم يفسخ العقد الذى جرى بينهما حكما فتلزم الجارية المأمور (قوله و بشراء هذا العبد ولم يسم ثمنا فقال المأمور اشتريته بألف وصدقه البائع وقال الآمر بنصفه تحالفا) للاختلاف فى الثمن وقدمناه وقيل لا تحالف هنا لانه ارتفع الخلاف بتصديق البائع اذ هو حاضر وفى المسئلة الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف وقيل يتحالفان كما ذكرنا وقد ذكر معظم يمين التحالف وهو يمين البائع والبائع بعد استيفاء الثمن أجنبى عنهما وقبله أجنبى عن الموكل اذ لم يجر بينهما عقد فلا يصدق عليه فبقى الخلاف وهذا قول الشيخ الامام أبى منصور وهو أظهر كذا فى الهداية والحاصل أن التصحيح قد اختلف فصحح قاضيخان عدم التحالف تبعا للفقيه أبى جعفر وصحح المصنف فى الكافى التحالف تبعا للهداية بناء على أن قوله أظهر بمعنى أصح كما فى المعراج وأما الامام محمد فانما نص فى الجامع الصغير على أن القول للمأمور مع يمينه

فمنهم من نظر الى ظاهره فنفى التحالف ومنهم من قال مراده التحالف بدليل ماذكره فى موضع آخر من جريانه بانه عند اختلافهما وانما نص على يمين الوكيل هنا لانه هو المدعى ولا يمين عليه الا فى التحالف فكان هو المقصود والموكل منكر واليمين عليه ظاهر فلم يحتج الى بيانهما اقيد باتفاقهما على انه لم يسم له ثمنا لانهما لو اختلفا فى تسميته فقال الآمر أمرتك ان تشتريه لى بخمسمائة وقال المأمور أمرتنى بالشراء بالف فالقول قول الآمر مع يمينه لان ذلك يستفاد من جهته فكان القول قوله ويلزم العبد المأمور لمخالفته فان أقاما البينة فالبينة بينة الوكيل لانها أكثر اثباتا وقدمنا بحثا لو دفع الآخر ما لا ليدفعه الى آخر فدفعه ثم اختلفا فقال الآمر انما أمرتك بدفعه الى غيره وقال المأمور أمرتنى بالدفع اليه ان القول للمأمور ولا ضمان عليه لكونه أمينا واستشهدنا له بفرع فى المضاربة فربما يشكل عليه ماذكره هنا بجامع ان ذلك يستفاد من جهته وكل من الوكيلين أمين لكن الوكيل بالشراء منزل منزلة البائع فغاية الامر انه لما لم يثبت الامر خرج عن أن يكون بائعا ونفذ الشراء عليه ولم يلحقه ضمان بخلاف الوكيل بالقبض فانه يلحقه الضمان لو لم يقبل قوله مع أنه أمين فافترقا الا أن يوجد نقل فيجب اتباعه وقولى هنا انهما اتفقا على عدم تسمية الثمن أولى من قول الشارح وهذا فيما اذا اتفقا على أنه أمره أن يشتريه له بالف اذ المسئلة انما فرضها المؤلف وغيره فيما اذا لم يسم ثمنا فهو سهو والله تعالى أعلم وفى الخانية رجل وكل رجلا بان يشترى له أخاه فاشترى الوكيل فقال الموكل ليس هذا باخى كان القول قوله مع يمينه ويكون الوكيل مشتريا لنفسه ويعتق العبد على الوكيل لانه زعم انه أخو الموكل وعتق على موكله اهـ **(قوله** وبشراء نفس الآمر من سيده بالف ودفع فقال لسيده اشتريته لنفسه فباعه على هذا عتق وولاؤه لسيده وان قال اشتريته فالعبد للمشترى والالف لسيده وعلى المشترى ألف مثله**)** لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والمأمور سفير عنه اذ لا ترجع عليه الحقوق فصار كانه اشترى نفسه بنفسه واذا كان اعتاقا أعقب الولاء وان لم يبين للمولى فهو عبد للمشترى لان اللفظ حقيقته للمعاوضة وأمكن العمل بها اذا لم يبين فيحافظ عليه بخلاف شراء العبد نفسه لان المجاز فيه متعين واذا كان معاوضة يثبت الملك له والالف للمولى لانه كسب عبده وعلى المشترى ألف مثله ثمنا للعبد فانه فى ذمته حيث لم يصح الاداء بخلاف الوكيل بشراء العبد من غيره حيث لا يشترط بيانه لان العقدين هناك على نمط واحد ففى الحالين المطالبة تتوجه نحو العاقد وأما ههنا أحدهما اعتاق معقب للولاء ولا مطالبة على الوكيل والمولى عساه لا يرضاه ويرغب فى المعاوضة المحضة فلابد من البيان وقوله والالف لسيده راجع الى المسئلتين وكان ينبغى أن يقول بعده وعلى العبد ألف أخرى بدل الاعتاق وعلى المشترى فى الثانية ألف ثمن العبد لبطلان الاداء فيهما لاستحقاق المولى ما أداه بجهة أخرى وهو انه كسب عبده فكان بمالوكاله قبل الشراء وقبل العتق وأشار باحتياج الوكيل الى اضافته الى العبد الموكل الى انه سفير لا ترجع الحقوق اليه فالمطالبة بالالف الاخرى على العبد لا على الوكيل وهو الصحيح وحيث علم أن شراء العبد نفسه من مولاه اعتاق معنى وان كان شراء صورة لم تعتبر فيه أحكام الشراء ولذا صرح فى المعراج بانه اذا اشترى نفسه الى العطاء صح اهـ فعلى هذا لا يبطل بالشرط الفاسد ولا يدخله خيار شرط وفى بيوع الخانية من الاستحقاق عبد اشترى نفسه من مولاه ومعه رجل آخر بالف درهم صفقة واحدة ذكر فى المنتقى انه يجوز فى حصة العبد وحصة الشريك باطل ولا يشبه هذا الاب اذا اشترى ولده مع رجل آخر بالف درهم فانه يجوز العقد فى الكل اهـ **(قوله** وان قال لعبد اشتر لى نفسك من مولاك فقال للمولى بعنى نفسى لفلان ففعل فهو للآمر وان لم يقل لفلان عتق**)** بيان

و بشراء نفس الآمر من سيده بالف ودفع فقال لسيده اشتريته لنفسه فباعه على هذا عتق وولاؤه لسيده وان قال اشتريته فالعبد للمشترى والالف لسيده وعلى المشترى ألف مثله وان قال لعبد اشتر لى نفسك من مولاك فقال للمولى بعنى نفسى لفلان ففعل فهو للآمر وان لم يقل لفلان عتق

(قوله ومنهم من قال مراده التحالف الخ) استشكله الزيلعى بانه وان كان يدل على ماذكروا من حيث المعنى لكن لفظه لا يدل على ذلك ولا على الاول فان قوله ان القول للمأمور مع يمينه يدل على ان المأمور يصدق فيما قال وفى التحالف لا يصدق واحد منهما ولو كان مراده التحالف لما قال ذلك (قوله وقدمنا بحثا الخ) أى فى أول كتاب الوكالة (قوله بخلاف الوكيل بشراء العبد من غيره) الجار والمجرور فى قوله متعلق بالوكيل قال فى الكافية أى بخلاف مالو وكله غير العبد أن يشتريه له فانه يصير مشتريا للآمر سواء أعلم الوكيل البائع انه اشتراه لغيره أو لم يعلمه وهنا مالم يعلمه انه يشترى للعبد لا يصير مشتريا للعبد لان العقدين ثمة على نمط واحد لانه فى الحالين شراء وفى الحالين المطالبة متوجهة الى الوكيل فلا يحتاج الى البيان (قوله وكان ينبغى أن يقول الخ) قال الامام قاضيخان فى الجامع الصغير وفيما اذا بين الوكيل للمولى انه يشتريه للعبد هل يجب على العبد ألف أخرى لم يذكر فى الكتاب ثم قال و ينبغى أن يجب لان الاول مال المولى فلا يصح بدلا عن ملكه كذا فى النهاية

﴿فصل﴾ (قوله لانه لو أطلق له بان قال بع ممن شئت الخ) قال المقدسي بع ممن شئت مستدرك لان الوكيل بمجرد الوكالة يبيع ممن شاء فلا ينبغي الا أن ينص على بيعه من هؤلاء حتى يكون اطلاقا اه وأقول كون الوكيل بمجرد الوكالة يبيع ممن شاء ممنوع

لما اذا كان العبد وكيلا بشراء نفسه بعد بيان ما اذا كان العبد موكلا وانما كان هكذا لان العبد يصلح وكيلا عن غيره في شراء نفسه لانه أجنبي عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال الا أن ماليته في يده حتى لا يملك البائع الحبس بعد البيع فاذا أضافه الى الآمر صلح فعله امتثالا فيقع العقد للآمر وان عقد لنفسه فهو حر لانه اعتاق وقد رضي به المولى دون المعاوضة والعبد وان كان وكيلا بشراء معين ولكنه أتى بجنس تصرف آخر وفي مثله ينفذ على الوكيل وأشار بقوله وان لم يقل لفلان عتق الى أنه لو قال بعني نفسك لنفسي فانه يعتق بالاولى وانما عتق في المطلق لانه يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه ولما قدم المؤلف أول البيوع أن البيع لا ينعقد الا بلفظين ماضيين علم ان قوله هنا في صورة وقوعه للآمر بعني ليس ايجابا فاذا قال المولى بعت فلا بد من قبول العبد ليحصل الايجاب والقبول بخلافه في صورة وقوعه عتقا فانه ايجاب ويتم بقول المولى بعت من غير قبول العبد بناء على أن الواحد يتولى طرفي العقد في العتق كالنكاح ولا يتولى الطرفين في البيع وفي الكتاب اشارة الى أنه يتم بقول المولى بعت لانه قال ففعل كذا في المعراج معزيا للفوائد الظهيرية وسكت المؤلف عن بيان المطالب بالثمن لما قدمه من أن الحقوق في البيع راجعة الى الوكيل فيطالب العبد بالثمن في صورة وقوعه للآمر لكونه وكيلا كما يطالب بالمال في صورة وقوعه عتقا لكونه أصيلا ويرجع في الاول على الآمر ولا يقال العبد هنا محجور عليه والوكيل اذا كان محجورا عليه لا ترجع الحقوق اليه لانا نقول زال الحجر هنا بالعقد الذي باشره مقترنا باداء المولى والله أعلم

﴿فصل﴾ (قوله الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له) أي عند أبي حنيفة وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه لان التوكيل مطلق ولا تهمة اذ الاملاك متباينة والمنافع منقطعة بخلاف العبد لانه بيع من نفسه لان ما في يد العبد للمولى وكذا للمولى حق في كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز وله أن مواضع التهمة مستثناة من الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه ودخل في البيع الاجارة والصرف والسلم فهو على هذا الخلاف قيد بكونه وكيلا بلا تعميم لانه لو أطلق له بان قال بع ممن شئت فانه يجوز بيعه لهم بمثل القيمة وأطلق في منع عقده وهو مقيد بما اذا لم يكن بأكثر من القيمة فان كان بأكثر جاز بلا خلاف وان كان بأقل بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده خلافا لهما وان كان بمثل القيمة فعنه روايتان وأطلق الوكيل فشمل المضارب الا أنه اذا كان بمثل القيمة فانه يجوز عنده باتفاق الروايات وشمل من ترد شهادته مفاوضة فهو كعبده وشريكه شركة عنان يجوز عقده معه اذا لم يكن ذلك من تجارتهما كذا في الخانية من السلم وفي الخلاصة لو باع من ابنه الصغير لا يجوز بالاجماع اه فعلى هذا كان ينبغي للشارحين أن يقولوا في تقرير قولهما الا من عبده ومكاتبه ومفاوضه وابنه الصغير فالمستثنى من قولهما أربع وقيد العبد في المبسوط بغير المديون وفيه اشارة الى انه لو كان مديونا فانه يجوز كذا في المعراج وقيد بقوله له لانه لو عقد مع من ترد شهادته للموكل كأبيه وابنه ومكاتبه وعبده المديون جاز وكذا الوكيل العبد اذا باع من مولاه كذا في الخلاصة وأشار المؤلف بمنع عقد الوكيل الى منع بيعه مرابحة ما اشتراه منهم بلا بيان قال في المعراج معزيا الى الكافي ولو اشترى من هؤلاء عينا بثمن معلوم وأراد بيعه مرابحة لم يجز بلا بيان عنده خلافا لهما بناء على هذا الاصل اه وأشار المؤلف الى منع بيعه من نفسه بالاولى قال في البزازية الوكيل بالبيع لا يملك شراءه لنفسه

لان

فان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالة والبيع ممن ذكر موضع تهمة حموي كذا في حاشية مسكين (قوله وأشار المؤلف الى منع بيعه من نفسه بالاولى) قال أبو السعود الاولوية بالنسبة لمذهب الامام وأما الصاحبان فلا يمنعان الوكيل من العقد مع من ترد شهادته له اذا كان بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه بخلاف منعه من البيع من نفسه فانهما مع الامام فيه (قوله قال في البزازية الخ) ذكر

﴿فصل﴾ الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له

في نوع آخر الوكيل بالبيع لا يملك شراءه لنفسه الخ ومثله في الذخيرة حيث قال وفي وكالة الطحاوي لا يجوز بيع الوكيل من نفسه أو ابن صغير له أو عبد له غير مديون وان أمره الموكل بالبيع من هؤلاء أو أجاز له ما صنع جاز اه وفي النهاية عن المبسوط لو باعه الوكيل بالبيع من نفسه أو ابن صغير له لم يجز وان صرح الموكل بذلك لان الواحد في باب البيع اذا باشر العقد من الجانبين يؤدي الى تضاد الاحكام فانه يكون مشتريا ومستقضيا قابضا ومسلما مخاصما في العيب ومخاصما وفيه من التضاد ما لا يخفى اه وهذا موافق لما يأتي عن السراج وكان في المسئلة قولين والوجه ما في النهاية الا اذا أجاز الموكل بعد البيع فلا يرد ما ذكره تأمل

لان الواحد لا يكون مشتريا و بائعا فيبيعه من غيره ثم يشتريه منه وان أمره الموكل أن يبيعه من نفسه أو أولاده الصغار أو ممن لا تقبل شهادته فباع منهم جاز اه وفي السراج الوهاج لو أمره بالبيع من هؤلاء فانه يجوز اجماعا الا أن يبيعه من نفسه أو ولده الصغير أو عبده ولا دين عليه فلا يجوز قطعا وان صرح له الموكل اه وقيد بالوكيل لان الوصي لو باع منهم بمثل القيمة فانه يجوز وان حابا فيه لا يجوز وان قل والمضارب كالوصي كذا في السراج الوهاج وفي جامع الفصولين لو باع القيم مال الوقف أو أجر ممن لا تقبل شهادته له لم يجز عند أبي حنيفة وفيه المتولي اذا أجر دار الوقف من ابنه البالغ أو أبيه لم يجز عند أبي حنيفة الا بأكثر من أجر المثل كبيع الوصي ولو أجر من نفسه يجوز لو خيرا والا لا اه ولو حذف قوله بالبيع والشراء لكان أولى ليدخل النكاح قال في البزازية وكله بتزويج فزوج ابنته الصغيرة لا يجوز ولو كبيرة أو ممن لا تقبل شهادته لها لا يجوز عنده خلافا لهما اه وفي السراج الوهاج ولو اشترى الأب مال ولده الصغير بمثل القيمة أو بأكثر أو بأقل بمقدار ما يتغابن فيه صح الشراء و بما لا يتغابن فيه لا يصح وكذا لو باع ماله من ولده الصغير والجد أبو الاب كالاب عند عدمه ووصيه وأما حكم الوصي فهو كالأب والجد اذا عقد مع أجنبي وأما مع نفسه فقال الامام يجوز ان كان خيرا وذكر الطحاوي قول أبي يوسف معه وقال محمد لا يجوز بحال اه وتفسير الخيرية في وصايا الخانية وقيد بالعقد احترازا عن الوكيل بالقبض قال الحاكم في الكافي ولو وكله بقبض دين له على أب الوكيل أو ولده أو مكاتب لولده أو عبده فقال الوكيل قد قبضت الدين وهلك وكذبه الطالب فالقول قول الوكيل فاذا كان الوكيل عبدا فقال قد قبضت من مولاي أو من عبد مولاي فهلك مني فهو مصدق أيضا فان كان الوكيل ابن الطالب أو المطلوب فهو كذلك اه **(قوله و يصح بيعه بما قل وكثر و بالنقد أو النسيئة)** يعني عند الامام وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف لان التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمواقعها والمتعارف البيع بمثل الثمن و بالنقود ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفحم والجمد والاضحية بزمان الحاجة في الفحم بالشتاء وفي الجمد بالصيف وفي الاضحية بزمانها ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه وكذا المقايضة بيع من وجه شراء من وجه فلا يتناوله مطلق اسم البيع وله أن التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن الفاحش أو بالعين متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن والتبرم من الغبن أي الملال والمسائل ممنوعة على قول أبي حنيفة على ما هو المروي عنه وانه بيع من كل وجه حتى ان حلف لا يبيع يحنث به غير أن الاب والوصي لا يملكانه مع أنه بيع لان ولايتهما نظرية ولا نظر فيه والمقايضة شراء من كل وجه و بيع من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما وفي البزازية و يفتى بقولهما في مسئلة بيع الوكيل بما عز وهان و بأي ثمن كان اه ويستثنى من اطلاق المؤلف الصرف لما في الخلاصة الوكيل ببيع الدينار والدرهم اذا باع بما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز اجماعا اه وأطلق في جواز بيعه نسيئة وهو مقيد عند أبي يوسف بما اذا كان للتجارة فان كان للحاجة لا يجوز كالمرأة اذا دفعت غزلا الى رجل ليبيعه لها فهو على البيع بالنقد و به يفتى ومقيد بما اذا باع بما يبيع الناس فان طول المدة لا يجوز ولو قال بعه بالنقد أو بالنسيئة يجوز قال الفقيه أبو الليث والفتوى على قول أبي يوسف ولو قال لا تبع الا بالنقد فباع بالنسيئة لا يجوز ولو قال بعه بالنسيئة بألف فباعه بالنقد بألف يجوز فان باعه بأقل من ألف لا يجوز كذا في الخلاصة ثم قال لو قال بعه الى أجل فباعه بالنقد قال الامام السرخسي الاصح أنه لا يجوز بالاجماع اه قلت ولا مخالفة بين الفرعين لان ما تقدم عين له ثمنا وهذه لم يعينه وفي البناية

(قوله وتفسير الخيرية في وصايا الخانية) وعبارته فسر شمس الأئمة السرخسي الخيرية فقال اذا اشترى الوصي مال اليتيم لنفسه ما يساوي عشرة بخمسة عشر يكون خيرا لليتيم وان باع مال نفسه من اليتيم ما يساوي عشرة بثمانية يكون خيرا لليتيم انتهت (قوله ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير) قال الزيلعي حالة أو الى أجل متعارف (قوله والجمد) بسكون الميم لا غير هو ما جمد من الماء فكان فيه تسمية للاسم بالمصدر كذا في الصحاح والديوان نهاية (قوله وفي البزازية و يفتى بقولهما الخ) قال الرملي ذكره في آخر الرابع من

و يصح بيعه بما قل وكثر و بالنقد أو النسيئة

كتاب الوكالة وأقول قال الشيخ قاسم في تصحيحه على القدوري ورجح دليل الامام وهو المعول عليه عند النسفي وهو أصح الاقاويل والاختيار عند المحبوبي ووافقه الموصلي وصدر الشريعة (قوله وهو مقيد عند أبي يوسف) ما في المتن على قول أبي حنيفة فما معنى تقييده بقول أبي يوسف (قوله على قول أبي يوسف) أي قوله السابق من تقييد جواز بيعه نسيئة بما اذا كان للتجارة لكن سيأتي من المؤلف قريبا حمله على غير ذلك (قوله الاصح انه لا يجوز بالاجماع) لعل وجهه ان البيع نسيئة يكون بثمن أزيد من ثمن البيع بالنقد فيكون مراده البيع بالثمن الزائد لانه قد يكون الثمن الزائد في المآل أنفع له من الثمن الاقل في الحال لعدم احتياجه اليه الآن وهذا بخلاف المسئلة الاولى لانه قد باعه

يجوز الى أجل متعارفا كان أو غير متعارف وفى خزانة المفتين أمره يبيع عبده فباعه نسيئة جاز على الاصح اذا باعه بنسيئة يتبايع بها الناس أما اذا طول المدة لايجوز اهـ وهو تصحيح لقول الامام فى النسيئة وتقييد له ولا يعارضه فتوى الفقيه لانه فى البيع بما قل وكثر كما لايخفى وفى البزازية ومن جوز النسيئة انما يجوزه بالاجل المتعارف فان طول لايجوز وقيل يجوز عنده وان طالت المدة اهـ فاطلاق وان طالت المدة ضعيف عنده وفى الخانية من فصل اجارة الوقف المتولى اذا أجر الوقف بشئ من العروض والحيوان بعينه قيل بانه يجوز بلا خلاف بخلاف بيع الوكيل وكذا الوكيل بالاجارة اذا أجر بمكيل أو موزون أو عروض أو حيوان قيل بانه يجوز بلا خلاف قال الفقيه أبو جعفر فى زماننا الاجارة تكون على الخلاف أيضا لان المتعارف الاجارة بالدراهم والدنانير اهـ وفى الخلاصة الوكيل بالطلاق والعتاق على مال على الخلاف اهـ ومحل الاختلاف عند عدم التعيين من الآمر فان عين شيأ تعين الا فيما قدمناه من تعيين النسيئة مع بيان الثمن فباع حالا فانه يجوز وتقدم لو عين له النقد اثباتا أو نفيا وفى الحاوى القدسى وان أمره أن يبيعه بشئ معين فباعه بغيره أو بأقل منه لم يجز فى قولهم وان باعه بأكثر منه من ذلك الجنس جاز اهـ وفى كافى الحاكم فان باعه بيعا فاسدا ودفعه لم يكن مخالفا ولو قال بعه نسيئة فباعه الى القطاف أو الحصاد أو النيروز فالبيع فاسد الا ان يقول المشترى أنا أعجل المال وأدع الاجل فيجوز ولو وكله يبيع طعام فقال بعه كل كر بخمسين فباعه كله فهو جائز وان قال بعه بمثل ما باع به فلان الكر فقال فلان بعت الكر بأربعين فباع ذلك ثم وجد فلان باع بخمسين فالبيع مردود فان كان فلان قد باع كرا بخمسين وباع هذا طعامه بخمسين خمسين ثم باع فلان بعد ذلك بستين فذلك جائز ولا ضمان على الوكيل فان كان باع كرا بأربعين وكرا بخمسين فباع الوكيل طعامه كله بأربعين أربعين أجزأه استحسانا اهـ وفى البزازية وكله ان يبيع عبده بألف وقيمته كذلك ثم زادت قيمته الى ألفين لايملك بيعه بألف باعه بالخيار ثلاثة أيام فزادت قيمته فى المدة له ان يجيزعنده لانه يملك الابتداء فيملك الامضاء أيضا وان سكت حتى مضت المدة بطل البيع عند محمد خلافا للثانى وكله يبيع عبده بمائة دينار فباعه بألف وقال بعت عبدك ولم يذكر ما باع به ولم يعلم به الموكل فقال أجزت جاز بألف اهـ وفى الحاوى القدسى وان وكل رجلا ببيع عبد فباعه فضولى فأجاز الوكيل جاز اهـ وفى التتمة الوكيل بالقسمة لايملكها بغبن فاحش والتوكيل بالتأجيل فى الثمن مطلقا صحيح حتى لو أجله شهرا أو سنة أو سنتين يجوز عند أبى حنيفة على الاطلاق وعندهما ينصرف الى المتعارف اهـ وفى منية المفتى قال له بع وخذ رهنا فأخذ رهنا قليلا جاز عند الامام وعندهما لا الا فيما يتغابن فيه اهـ (**قوله وتقيد شراؤه بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس فيها وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين**) لان التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه فاذا لم يوافقه ألحقه بغيره على ما مر أطلقه فشمل ما اذا كان وكيلا بشراء شئ بعينه فلا يملك الشراء بغبن فاحش وان كان لايملك الشراء لنفسه لانه بالمخالفة يكون مشتريا لنفسه فكانت التهمة باقية كما ذكره الشارح وفى الهداية خلافه فانه قال حتى لو كان وكيلا بشراء شئ بعينه قالوا ينفذ على الآمر لانه لايملك شراءه لنفسه اهـ وذكر فى البناية ان ما فى الهداية قول عامة المشايخ وبعضهم قال لاينفذ على الآمر اهـ وفى المعراج معزيا الى الذخيرة أنه لانص فيه وشمل ما كان سعره معلوما شائعا وهو ضعيف قالوا ما كان معروفا كالخبز واللحم والموز والجبن لايعفى فيه الغبن وان قل ولو كان فلسا واحدا هكذا جزم به الشارح وفى بيوع التتمة وبه يفتى كذا فى البناية وفى منية المفتى أقسام المتصرفين تصرف الاب والجد والوصى ومتولى الوقف لايجوز الا بمعروف أو بغبن يسير ومن الحر جائز كيفما كان كذا المكاتب والعبد المأذون عند الامام وقالا مقيد بمعروف ومن المضارب وشريك العنان والمفاوض

وتقيد شراؤه بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس فيها وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين

بالنقد بالثمن الذى أمره يبيعه به بالنسيئة فقد حصل له الثمن الزائد فى الحال مع انه دفع عنه عرضة الهلاك بافلاس المشترى أو جحوده وبهذا اتضح وجه عدم المخالفة وقدمنا عن التتارخانية عند قول المصنف وبايفائها واستيفائها ان الشرط تارة يجب اعتباره مطلقا وتارة لايجب مطلقا وتارة يجب ان قيده بالنفى فراجعه ثم ان الفرع الثانى انما يظهر اذا باع بالنقد ولم يكن ما باع به مثل ما يباع بلا نقد أما لو كان فلا يظهر بين الفرعين فرق ثم رأيت فى الذخيرة واذا وكله بالبيع نسيئة فباعه بالنقد ان باع بالنقد بما يباع بالنسيئة جاز والا فلا

والمفاوض والوكيل بالبيع المطلق جاز البيع بغبن فاحش وشراؤهم به عليهم والمريض المديون المستغرق دينه لا يبيع بغبن يسير و يبيع وصيه به لقضاء دينه و بيع المريض من وارثه لا يصح أصلا عند الامام وعندهما يصح بقيمته وأكثر و بيع المديون من مولاه بغبن يسير لم يصح عند الامام و بيع الوصى وشراؤه من اليتيم لا يجوز الا اذا كان خيرا لليتيم عند الامام وعندهما لا يجوز أصلا اهـ وحاصل مسائل الغبن ان منها ما يعفى فيه يسير الغبن دون فاحشه وهو تصرف الأب والجد والوصى والمتولى والمضارب ووكيل بشراء شئ بغير عينه وما يعفى فيه يسيره وفاحشه فى تصرف الوكيل بالبيع و بشراء شئ بعينه والمأذون له صبيا أو عبدا والمكاتب وشريك العنان والمفاوض وما لا يعفى فيه يسيره وفاحشه فى تصرف الوكيل بالبيع ممن لا تقبل شهادته وفى بيع رب المال مال المضاربة وفى الغاصب اذا ضمن القيمة مع يمينه ثم ظهرت العين وقيمتها أكثر وفيما اذا أوصى بثلث ماله وتصرف فى مرض موته بغبن فانه يكون من الثلث ولو يسيرا وفى تصرف المريض المستغرق بالدين وفى بيع المريض من وارثه وتمامه فى جامع الفصولين قيد بالشراء لان الوكيل بالنكاح اذا زوجه بأكثر من مهر مثلها فانه يجوز لعدم التهمة وقيد بالقيمة لان الوكيل بالشراء لا يتقيد شراؤه بالنقد فله أن يشترى بالنسيئة و يكون التأجيل حقا للوكيل والموكل بخلاف التأجيل بعد الشراء بالنقد فانه للوكيل دون الموكل كما فى البزازية وقدمناه ولا يتقيد الموكل فيه الا بما قيد به الموكل فلو وكله بشراء جارية فاشترى أخته رضاعا ان قال جارية لأطأها فعلى المأمور وان كان أطلق فعلى الآمر وان المحلوفة بعتقها اذا ملكها أو أمه أو أخته نفذ على الموكل وان قال لأطأها أو أستخدمها لزم الوكيل وان قال اشترلى جارية لأطأها فاشترى أخت أم ولده أو زوجته أو التى فى عدة الغير يجوز وكذا كل من تحل بحال جاز وقيل لا يجوز وهو المأخوذ وكذا لو اشترى صغيرة لا يوطأ مثلها أو مجوسية أو يهودية أو نصرانية لزم الآمر والصابئية تلزم عنده خلافا لهما ولو أخت امرأته أو عمتها نسبا أو رضاعا كان مخالفا فلو اشترى جارية لها زوج أو فى عدة من زوج من بائن أو رجعى يلزم المأمور وكله بشراء دابة ليركبها فاشترى مهرا أو عمياء أو مقطوعة اليد لا يلزم الآمر كذا فى البزازية وفيها لو وكله بشراء سوداء فاشترى بيضاء لم يجز ولو بعمياء فاشترى بصيرة جاز وكذا فى التوكيل بالنكاح ولو اشترى رتقاء ولم يعلم بها جاز على الآمر وله حق الرد وان علم به فهو مخالف وكذا اذا لم يعلم به واشترط براءة البائع من كل عيب ولو اشترى جارية عمياء وقد قال اشترجارية أعتقها عن ظهارى لزم المأمور ولو لم يعلم به لزم الآمر وله الرد ولو قال جاريتين لأطأهما فاشترى أختين أو جارية مع خالتها أو عمتها رضاعا أو نسبا خالف عند الثانى خلافا لزفر وان فى صفقتين لا يكون مخالفا فى القولين ولو اشترى أمة و بنتها لا يكون مخالفا لان وطأها حلال له وانما يحرم وطء احداهما بوطئه الأخرى ذكره فى المنتقى اهـ وفيها وكله بشراء رقبة لم تجز العمياء لما علم أن الرقبة اسم للكاملة اهـ فيفرق بين لفظ رقبة وجارية فيتقيد الأول بما يجوز عتقه عن الكفارة دون الثانى وفسر المؤلف ما يتغابن الناس فيه بما يدخل تحت تقويم المقومين فعلم منه أن الغبن الفاحش ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وهذا هو الأصح كما فى المعراج وفى السراج الوهاج معزيا الى الجندى الذى يتغابن الناس فى مثله نصف العشر أو أقل منه فان كان أكثر من نصف العشر فهو مما لا يتغابن الناس فيه وقال نصير بن يحيى ما يتغابن الناس فيه فى العروض نصف العشر وفى الحيوان العشر وفى العقار الخمس وما خرج عنه فهو مما لا يتغابن الناس فيه ووجهه أن التصرف يكثر وجوده فى العروض ويقل فى العقار و يتوسط فى الحيوان وكثرة الغبن لقلة التصرف اهـ والمراد بالتغابن الخداع فقولهم لا يتغابن الناس فيه معناه لا يخدع بعضهم بعضا لفحشه وظهوره وقولهم يتغابن الناس فيه أى يخدع بعضهم بعضا لقلته قال فى القاموس غبنه فى البيع يغبنه غبنا و يحرك خدعه

(قوله والمضارب ووكيل بشراء شئ بعينه) أطلق فى تصرف المضارب وقدم آنفا عن المنية ان بيعه بغبن فاحش جائز وأما شراؤه به فهو عليه فبينهما مخالفة الا أن يحمل على الشراء (قوله وفى بيع رب المال مال المضاربة) أى قبل ظهور الربح كما فى جامع الفصولين أيضا (قوله وقال نصير بن يحيى الخ) قال الرملى ما قاله نصير بن يحيى تفسير لما فى بعض الكتب وأما ما لا يتغابن فيه قيل فى العروض ده نيم وفى الحيوان ده يازده وفى العقار ده دوازده

(قوله والوكيل مضطر في النكول) قال الرملي فيه دليل على أن الدعوى لو وقعت في ثمن المبيع بان ادعى المشتري دفعه للوكيل وأنكره الوكيل فطالب المشتري بيمينه على عدم الدفع له فنكل فقضى عليه انه يضمن الثمن للموكل لفقد العلة المذكورة ولكونه اما باذلا أو مقرا وعلى التقديرين يضمن وهي واقعة الفتوى فتأمل اه قلت وفي الكفاية قوله والوكيل مضطر الخ يشير الى ان الوكيل يحلف على البتات اذ لو كان على العلم لم يكن مضطرا لبعد العيب عن علمه ولكن عامة الروايات على ان الوكيل يحلف على العلم فاذا علم بالعيب فحينئذ يضطر الى النكول (قوله فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج) دفع لسؤال وهو ان العيب لما كان لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة لم يتوقف القضاء على وجود هذه الحجج من البينة والاقرار واباء اليمين بل ينبغي أن يقضى بالرد بعلمه قطعا بوجود العيب عند البائع بدون الحجج فيجب عدم توقفه على وجودها في العيب الذي لا يحدث مثله فأجاب بقوله وتأويل اشتراطها الخ نهاية ملخصا وفي شرح الزيلعي الحاصل ان العيب لا يخلو اما أن لا يكون حادثا كالسن الزائدة والاصبع الزائدة أو يكون حادثا لكنه لا يحدث مثله في مثل تلك المدة أو يحدث في مثلها ففي الأول رده القاضي لا يلزم بغير حجة من بينة أو نكول أو اقرار وكذا في الثاني لعلمه بكونه عند البائع وتأويل اشتراط الحجة الى آخر ماذكره المؤلف هنا وكذا الحكم في الثالث ان كان ببينة أو نكول لان البينة حجة مطلقة وكذا النكول حجة في حقه فيرده عليه ثم في هذه المواضع كلها رد القاضي على الوكيل يكون ردا على الموكل اه ملخصا ثم ذكر حكم الرد في هذا الثالث بالاقرار بقضاء و بدونه وحكم الرد في الأولين باقرار بدون قضاء وسيأتي في كلام المؤلف (قوله أن يخاصم بائعه) أي موكله

ولو وكل ببيع عبد فباع نصفه صح وفي الشراء يتوقف مالم يشتر الباقي ولو رد المشتري المبيع على الوكيل بالعيب ببينة أو نكول رده على الآمر وكذا باقرار فيما لا يحدث مثله

والتغابن أن يغبن بعضهم بعضا اه وعلى هذا فقولهم غبن فاحش أي خداع (قوله ولو وكل ببيع عبد فباع نصفه صح) أي عند أبي حنيفة لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع ألا ترى انه لو باع الكل بثمن النصف يجوز عنده فاذا باع النصف أولى وقالا لا يجوز لانه غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة الا أن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصما لأن بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بأن لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج الى أن يفرق واذا باع الباقي قبل نقض البيع الأول تبين انه وقع وسيلة واذا لم يبع ظهر انه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهذا استحسان عندهما كذا في الهداية وهو يفيد ترجيح قولهما ولذا أخره مع دليله كما هو عادته ولذا استشهد لقول الامام بما لو باع الكل بثمن النصف فانه يجوز وقد علمت أن المفتى به خلاف قوله وفي الخزانة أمر ببيع عبده بألف فباع نصفه بألف جاز بيعه بألف وقد أحسن وان باع نصفه بألف الا درهما وكرحنطة بطل اه والمراد من العبد ما في تبعيضه ضرر احترازا عما لا ضرر في تبعيضه كالحنطة والشعير فيجوز بيع البعض اتفاقا كذا في المعراج وفي البزازية وكله ببيع عبدين فباع أحدهما جاز ان لم يكن فيه ضرر وان أحدهما أجود فعلى الخلاف وكله ببيعهما بألف فباع أحدهما بأربعمائة ان كان ذلك حصته من الثمن أو أكثر جاز وان أقل فلا عند الامام وقالا ان قدر ما يتغابن جاز اه (قوله وفي الشراء يتوقف مالم يشتر الباقي) يعني لو وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف اتفاقا فان اشترى باقيه لزم الموكل لأن شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان موروثا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقصا شقصا فاذا اشترى الباقي قبل رد الآمر البيع تبين انه وسيلة فينفذ على الآمر وهذا بالاتفاق والفرق لأبي حنيفة أن في الشراء تتحقق التهمة على ما مر وآخر أن الآمر بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه اطلاقه والآمر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والاطلاق (قوله ولو رد المشتري المبيع على الوكيل بالعيب ببينة أو نكول رده على الآمر وكذا باقرار فيما لا يحدث مثله) لأن البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسة المبيع فلزم الآمر وكذا باقرار فيما لا يحدث لان القاضي تيقن بحدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج وتأويل اشتراطها في الكتاب أن القاضي يعلم أنه لا يحدث في مدة شهر مثلا لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيفتقر الى هذه الحجج لظهور هذا التاريخ أو كان عيبا لا يعرفه الا النساء والاطباء وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر اليها في الرد حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها قيد بما لا يحدث لانه لو رد عليه باقراره فيما يحدث فانه يلزم المأمور لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه لامكانه السكوت والنكول الا ان له أن يخاصم الموكل فيلزم ببينة أو بنكوله بخلاف ما اذا كان الرد بغير قضاء والعيب يحدث مثله حيث لا يكون له أن يخاصم بائعه لانه بيع جديد في حق ثالث والبائع ثالثهما والرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي غير أن الحجة القاصرة وهو الاقرار فمن حيث الفسخ كان له أن يخاصم ومن حيث القصور

(قوله وان كان عيبا لا يحدث مثله) عبارة الزيلعي هنا اوضح وهي وان كان العيب [illegible]

لا يلزم الموكل الا بحجة ولو كان عيبا لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقراره يلزم الموكل من غير خصومة فى رواية لان الرد متعين وفى عامة الروايات ليس له أن يخاصم لما ذكرنا والحق فى وصف السلامة ثم ينتقل الى الرد ثم الى الرجوع بالنقصان فلم يتعين الرد ولو قال المؤلف فى الجواب فهو رد على الموكل لكان أولى لان الوكيل لا يحتاج الى خصومة مع الموكل الا اذا كان عيبا يحدث مثله ورد عليه باقرار سواء كان بقضاء أولا لكن ان كان بقضاء احتاج الى خصومة مع الموكل والا لا تصح خصومته لكونه مشتريا وجعل النكول هنا بمنزلة البينة لا الاقرار ولم يجعل فى حق البائع كذلك حتى لو رد على البائع بنكوله لا يرد على بائعه لاضطرار الوكيل الى النكول بخلاف البائع كذا فى النهاية وفيها وقضاء القاضى مع اقرار الوكيل متصور فيما اذا أقر بالعيب وامتنع عن القبول فيقضى عليه جبرا على القبول اه أطلق فى جواز الرد على الوكيل فشمل ما اذا كان قبل قبض الثمن أو بعده كما فى البزازية وأشار الى أن الخصومة انما هى مع الوكيل فلا دعوى للمشترى على الموكل فلو أقر الموكل بعيب فيه وأنكره الوكيل لا يلزم الوكيل ولا الموكل شئ لان الخصومة فيه من حقوق العقد والموكل أجنبى فيه ولو أقر الوكيل وأنكر الموكل رده المشترى على الوكيل واقراره صحيح فى حق نفسه لا الموكل كذا فى البزازية ولم يذكر المؤلف الرجوع بالثمن وحكمه انه يرجع به على الوكيل ان كان نقده الثمن وعلى الموكل ان كان نقده كما فى شرح الطحاوى ولم يذكر ما اذا نقد الثمن الى الوكيل ثم أعطاه هو الى الموكل ثم وجد المشترى عيبا يرده على الوكيل أم الموكل أفتى القاضى انه يرده على الوكيل كذا فى البزازية وقيد بالوكيل بالبيع لان الوكيل بالاجارة اذا أجر وسلم ثم طعن المستأجر فيه بعيب فقبل الوكيل بغير قضاء فانه يلزم الموكل ولم يعتبر اجارة جديدة فى حق الموكل لان المعقود عليه ان كان المنافع فهى غير مقبوضة فكان نظير الرد على الوكيل بالبيع قبل القبض وان كان المعقود عليه العين باعتبار اقامتها مقام المنافع فهو حكم ثبت بالضرورة فلا تعدو موضعها كذا فى النهاية وقيد بالعيب لما فى كافى الحاكم واذا قبل الوكيل العبد بغير قضاء القاضى بخيار شرط أو رؤية فهو جائز على الآمر وكذا لو رده المشترى عليه بعيب قبل القبض بغير قضاء فهو جائز اه (**قوله وان باع نسيئة فقال أمرتك بنقد وقال المأمور أطلقت فالقول للآمر**) لان الأمر يستفاد من جهته ولا دلالة على الاطلاق وفى كافى الحاكم واذا باع الوكيل العبد بخمسمائة فقال الآمر أمرتك بألف وقال أمرتك بدينار أو بحنطة أو شعير أو باعه بنسيئة فقال أمرتك بالحال فالقول قول الآمر وكذلك هذا فى النكاح والمكاتب والاجارة والعتق على مال اه ثم قال ولو أمره أن يبيعه من فلان بكفيل فباعه بغير كفيل لم يجز وان قال الوكيل لم يأمرنى بذلك فالقول للآمر اه فلو قال المؤلف لو اختلفا فيما عينه الموكل فالقول له لكان أولى ليشمل وكيل البيع والنكاح والاجارة والخلع والاعتاق والكتابة والمقدار والصفة من حلول وتأجيل والتقييد المقيد بمشتر ورهن وكفيل ووقت وقولى فيما عينه الموكل شامل لما اذا ادعى الموكل التقييد والوكيل الاطلاق وما اذا ادعى الموكل تعيين شئ وادعى الوكيل تعيين آخر قيد الاختلاف فى الاطلاق والتقييد لأن الوكيل بالبيع اذا ادعى البيع وقبض الثمن وهلاكه وادعاه المشترى وكذبهما الآمر فالوكيل يصدق مع يمينه فان كان الآمر قد مات فقال ورثته لم يبعه وقال الوكيل قد بعته من فلان بألف وقبضت الثمن وهلك وصدقه المشترى فان كان العبد قائما بعينه لم يصدق الوكيل على البيع الا أن تقوم بينة أنه باعه فى حياة الآمر فان لم تكن له بينة رد البيع وضمن الوكيل المال للمشترى وان كان العبد مستهلكا فالوكيل مصدق بعد الحلف استحسن ذلك وان قال الآمر قد أخرجتك من الوكالة وقال الوكيل قد بعته أمس لم يصدق الوكيل ولو أقر الوكيل بالبيع لانسان بعينه فقال الآمر قد أخرجتك من

أو كان حادثا الا أنه لا يحدث مثله فى تلك المدة فرده على الوكيل باقراره بغير قضاء لزم الوكيل وليس له أن يخاصم الموكل فى عامة روايات المبسوط وذكر فى البيوع انه يكون ردا على الموكل لانهما فعلا عين ما يفعله القاضى لو رفع اليه اذ لا يكلفه القاضى على اقامة البينة ولا على الحلف فى هذه الصورة بل يرده عليه بلا حجة فكان الحق متعينا فى الرد قلنا الرد بالتراضى بيع جديد فى حق ثالث والموكل ثالثهما

وان باع نسيئة فقال أمرتك بنقد وقال المأمور أطلقت فالقول للآمر

ولا نسلم ان الحق متعين فى الرد بل يثبت حقه أولا فى وصف السلامة ثم اذا عجز ينتقل الى الرد ثم اذا امتنع الرد بحدوث العيب أو بزيادة حدث فيه ينتقل الى الرجوع بالنقصان فلم يكن الرد متعينا وهكذا ذكر الروايتين فى شرح الجامع الصغير وغيره وبين الروايتين تفاوت كثير لان فيه نزولا من اللزوم الى أن لا يخاصم بالكلية وكان الأقرب أن يقال لا يلزمه ولكن له أن يخاصم انتهت وبه علم ان قول المتن وكذا باقرار فيما لا يحدث مثله أى فيلزم الموكل مبنى على رواية البيوع المخالفة لعامة روايات المبسوط من لزومه للوكيل ولذا قال فى المواهب لو رد عليه بما لا يحدث مثله باقرار يلزم الوكيل ولزوم الموكل رواية اه (قوله ورد عليه باقرار سواء كان بقضاء أولا) الاصوب الاخصر أن يقال ان كان بقضاء والا لم تصح خصومته

الوكالة جاز البيع اذا ادعى ذلك المشترى كذا فى كافى الحاكم وانما يصدق الوكيل فى البيع وقبض الثمن وهلاكه عنده اذا كان المبيع مسلما فى يده فان كان فى يد البائع فلا وتمامه فى البزازية وفيها أيضا وكيل العتق قال أعتقته أمس وكذبه موكله لا يعتق وكيل البيع قال بعته أمس وكذبه موكله فالقول للوكيل الوكيل بالكتابة وقبض بدلها اذا قال كاتبت وقبضت بدلها فالقول له فى الكتابة لا فى قبض بدلها أما لو قال كاتبته ثم قال قبضت بدلها ودفعت الى الموكل فهو صحيح مصدق لأنه أمين اهـ وتقدم الاختلاف بين وكيل الشراء وموكله وفى منية المفتى أمر رجلا أن يقضى عنه دينه فقال المأمور بعد ذلك قضيت وصدقه الآمر وكذبه رب الدين وحلف رجع رب الدين على الآمر لكن لا يرجع المأمور على الآمر لأن المأمور وكيل بشراء ما فى ذمة الآمر بمثله وبنقد الثمن من مال نفسه فانما يرجع على الآمر لو سلم للآمر ما فى ذمته كالمشترى انما يؤمر بدفع الثمن اذا سلم له ما اشترى وذكر القدورى انه يرجع رب الدين على المديون بالدين والمأمور على المديون بما قضى أمر غيره بقضاء دينه فقضاه وجاء ليرجع عليه فقال الآمر ما كان لفلان على شئ أصلا ولا أمرتك أن تقضيه ولا أنت قضيته شيئا ورب الدين غائب فأقام المأمور البينة على الدين والأمر بالقضاء والقضاء فان القاضى يقضى بالمال على الآمر للغائب وبالرجوع للمأمور على الآمر وان كان رب الدين غائبا لان عنه خصما حاضرا حكما لان ما يدعيه الغائب سبب لثبوت ما يدعيه لنفسه وفى مثله ينتصب الحاضر خصما اهـ والحاصل انهما اذا اختلفا فى فعل الوكيل بان ادعى الوكيل الفعل وأنكره موكله فان كان اخبار الوكيل بعد عزله فالقول للموكل وان كان قبله فى حياة الموكل فالقول للوكيل ان كان المبيع مسلما اليه والا لا وان كان بعد موته حال هلاك العين فكذلك والا لم يقبل قوله اذا كذبه الوارث هذا فى الوكيل بالبيع وأما الوكيل بالشراء فسبق حكمه عند الاختلاف وأما وكيل العتق فلا يقبل قوله وأما وكيل الكتابة فيقبل قوله فى العقد لا فى القبض والهلاك ولا يقبل قول وكيل النكاح والوكيل بقبض الدين اذا ادعى القبض والهلاك مصدق وفى خزانة المفتين وكل رجلا بأن يشترى أخاه فاشترى فقال الآمر ليس هذا أخى فالقول له مع يمينه لأنه ينكر وجوب الثمن عليه ويلزم الشراء للوكيل لكن يعتق بقوله هذا أخوك اهـ وفى كافى الحاكم فى باب الوكالة بالعتق وان وكله أن يكاتب عبده يوم الجمعة فقال الوكيل يوم السبت قد كاتبته أمس بعد الوكالة على كذا وكذا وكذبه المولى فالقول للمولى فى القياس ولكنى أدع القياس وأجيزه وكذلك البيع والاجارة والعتق على مال والخلع فان الوكيل مصدق ولو وكله أن يكاتبه فقال الوكيل وكلتنى أمس وكاتبته آخر النهار بعد الوكالة وقال رب العبد انما وكلتك اليوم فالقول قول رب العبد وتبطل المكاتبة وكذلك البيع والنكاح والخلع والعتق اهـ وفى نكاح خزانة الاكمل أمره بالنكاح ثم قال له ما أشهدت وقال الوكيل أشهدت يفرق بينهما وعليه نصف المهر أما لو اختلفت مع وكيلها فالقول له ولو قالت لم تزوجنى لم يلزمها اقرار الوكيل بخلاف ما قبل فانها أقرت بالوكالة والنكاح وأنكرت الصحة وعلى هذا لو وكل رجل رجلا بتزويجه امرأة بعينها فقال الوكيل فعلت وأنكر الزوج فالقول قول الزوج عند أبى حنيفة وعندهما القول قول وكيل الزوج على المرأة بالنكاح اهـ والله أعلم

(قوله وفى المضاربة للمضارب) أى لو اختلف رب المال والمضارب فى الاطلاق والتقييد فالقول للمضارب لان الاصل فى المضاربة العموم ألا ترى انه يملك التصرف بذكر لفظة المضاربة فقامت دلالة الاطلاق بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة فى نوع والآخر فى نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق بتصادقهما فنزل الى الوكالة المحضة ثم مطلق الامر بالبيع ينتظمه نقدا أو نسيئة الى أى أجل كان عنده وعندهما يتقيد بأجل متعارف كما قدمناه وفى مضاربة البزازية نوع فى الاختلاف

مقتضى

وفى المضاربة للمضارب

(قوله فى يد البائع) أى الموكل (قوله والمأمور على المديون بما قضى) قال الرملى صوابه على الآمر فليتأمل هكذا وجدت مكتوبا على بعض النسخ ولا حاجة الى التصويب فان الآمر هو المديون فتأمل

مقتضى المضاربة العموم فالقول لمن يدعيها والتخصيص عارض لا يثبت الا ببينة واذا اتفقا أن العقد وقع خاصا واختلفا فيما خصّ العقد فيه فالقول لرب المال لاتفاقهما على العدول عن الظاهر والاذن يستفاد من قبله فيعتبر قوله أمرتك بالاتجار في البر وادعى الاطلاق فالقول للمضارب لادعائه عمومه وعن الحسن عن الامام انه لرب المال لان الاذن يستفاد منه وان برهنا فان نص شهود العامل انه أعطاه مضاربة في كل تجارة فهي أولى لاثباته الزيادة لفظا ومعنى وان لم ينصوا على هذا الحرف فلرب المال وكذا اذا اختلفا في المنع من السفر لاقتضاء المضاربة اطلاقها على الروايات المشهورة قال المضارب هو في الطعام ورب المال قال في البكر باس فالقول له وان برهنا فللمضارب لان رب المال لا يحتاج الى الاثبات والمضارب محتاج الى اثباته لدفع الضمان عن نفسه وان وقتا فالوقت الأخير أولى اه والبضاعة كالمضاربة الا أن المضارب يملك البيع والمستبضع لا الا اذا كان في لفظه ما يعلم انه قصد الاسترباح أو نص على ذلك كذا في وكالة البزازية والظاهر أنها كالوكالة من حيث ان الاصل فيها التقييد الا أنه لا يملك الابضاع والايداع وبيع ما اشتراه الا بالتنصيص بخلاف المضارب (قوله ولو أخذ الوكيل بالثمن رهنا فضاع أو كفيلا فتوى عليه لا يضمن) لان الوكيل أصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكهما بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد أنابه في قبض الدين دون الكفالة وأخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض اصالة ولهذا لا يملك الموكل حجره عنه كذا في الهداية وهذا مخالف لما في الخلاصة والبزازية من أن الوكيل بقبض الدين له أخذ الكفيل فيحمل كلام الهداية على أخذ الكفيل بشرط براءة الأصيل فانها حينئذ حوالة وهو لا يملكها لما في البزازية ولو أخذ به كفيلا بشرط البراءة فهو حوالة لا يجوز للوكيل بقبض الدين قبولها اه ومن هنا قال صاحب النهاية المراد بالكفالة هنا الحوالة لان التوى لا يتحقق في الكفالة وقيل الكفالة على حقيقتها لان التوى يتحقق فيها بان مات الكفيل والمكفول عنه مفلسين قال الشارح أخذا من الكافي وهذا كله ليس بشئ لان المراد هنا توى مضاف الى أخذه الكفيل بحيث انه لو لم يأخذ كفيلا لم يتو دينه كما في الرهن والتوى الذي ذكره هنا غير مضاف الى أخذه الكفيل بدليل انه لو لم يأخذ كفيلا أيضا التوى بموت من عليه الدين وحمله على الحوالة فاسد لان الدين لا يتوى فيه بموت المحال عليه مفلسا بل يرجع به على المحيل وانما يتوى بموتهما مفلسين فصار كالكفالة والأوجه أن يقال المراد بالتوى توى مضاف الى أخذ الكفيل وذلك يحصل بالمرافعة الى حاكم يرى براءة الأصيل عن الدين بالكفالة ولا يرى الرجوع على الأصيل بموته مفلسا مثل أن يكون القاضي مالكيا ويحكم به ثم يموت الكفيل مفلسا اه ودل وضع مسئلة الكتاب ان أخذه الرهن يقع للموكل لكن لو رده الوكيل جاز ويضمن للموكل الأقل من قيمته ومن الثمن وعند أبي يوسف لا يصح رده كذا ذكره التمرتاشي والمحبوبي كذا في المعراج والمراد بقوله لا يضمن عدمه للموكل والا فالدين قد سقط بهلاك الرهن اذا كان مثل الثمن بخلاف الوكيل بقبض الدين اذا أخذ رهنا فضاع فانه لا يسقط من دين الموكل شئ ولا ضمان على الوكيل كما في البزازية (قوله ولا يتصرف أحد الوكيلين وحده) لان الموكل رضي برأيهما لا برأي أحدهما والبدل وان كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري أطلقه فشمل ما اذا كان أحدهما حرا بالغا عاقلا والآخر عبدا أو صبيا محجورا عليه لكنه مقيد بما اذا كان وكلهما بكلام واحد أما اذا كان توكيلهما على التعاقب فانه يجوز لاحدهما الانفراد لانه رضي برأي كل واحد منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير بعد ذلك بخلاف الوصيين فانه اذا أوصى الى كل منهما بكلام على حدة لم يجز لاحدهما الانفراد في الاصح لانه عند الموت صارا وصيين جملة واحدة وفي الوكالة يثبت حكمها بنفس التوكيل

ولو أخذ الوكيل بالثمن رهنا فضاع أو كفيلا فتوى عليه لا يضمن ولا يتصرف أحد الوكيلين وحده

(قوله والظاهر انها كالوكالة من حيث ان الاصل فيها التقييد) قال الرملي ومثل المضاربة الشركة الظاهر ان الاصل فيها الاطلاق لانها مبنية عليها وما علل به الزيلعي كالصريح فيه فتأمل (قوله والاوجه أن يقال الخ) ماقاله الزيلعي نص عليه النسفي في الكافي بقوله أو أخذ بثمنه كفيلا فتوى المال على الكفيل بان رفع الامر الى قاض يرى براءة الاصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب مالك رحمه الله تعالى فيحكم ببراءة الاصيل فيتوى المال على الكفيل فلا ضمان عليه اه كذا في الشرنبلالية وأشار اليه المؤلف أيضا سابقا وعلى هذا مشى ابن الكمال في الايضاح

(قوله فان كان الأول قد قبض الدار قبل توكيل الثاني فللثاني أن يقبضها الخ) هكذا فيما رأيناه من عدة نسخ والذي رأيته في الذخيرة
في الفصل الثاني والعشرين فان كان الأول قد قبض الدار قبل توكيل الثاني فللثاني أن يقبضها من الأول وان

وشمل ما اذا مات أحدهما أو ذهب عقله فلا يجوز للآخر التصرف وحده لعدم رضاه برأيه وحده ولو كانا وصيين فمات أحدهما لا يتصرف الحي الا بأمر القاضي كما في وصايا الخانية وفي الخانية رجل قال لرجلين وكلتكما بشراء جارية لي بألف درهم فاشترى أحدهما ثم اشترى الآخر فان الآخر يكون مشتريا لنفسه ولو اشترى كل واحد منهما جارية ووقع اشتراؤهما في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل كذا ذكر في النوازل وعليه الفتوى اه وفي الذخيرة وفي المنتقى عن محمد رجل وكل رجلا بقبض كل حق له ثم فارقه ثم وكل آخر بقبض كل دين له فقبض الوكيل الأول شيئا من الدين فليس للوكيل الثاني أن يقبضه من الأول لانه الساعة عين وليس بدين ولو وكل الأول بقبض كل حق له ثم وكل الثاني بقبض كل شئ له وقبض الأول شيئا من الدين فللثاني أن يقبضه من الاول ولو وكل رجلا بقبض داره التي في موضع كذا التي في يد فلان فضى الوكيل ثم وكل آخر بعده بمثل ما وكل به الأول في قبض هذه بعينها فان كان الاول قد قبض الدار قبل توكيل الثاني فللثاني أن يقبضها لانها صارت مقبوضة لصاحبها اه والمراد من قوله لا يتصرف عدم نفاذ تصرفه وحده لا عدم صحته كما في الاصلاح فلو باع أحدهما بحضرة صاحبه فان أجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا فأجاز لم يجز في قول أبي حنيفة كذا في الشرح قال الحاكم أبو الفضل هذا خلاف ماذكر في الاصل وقال أبو يوسف جاز ذلك كذا في الخزانة ولو باع أحدهما من صاحبه شيأ لم يجز لما في وصايا الخانية ولو باع أحد الوصيين شيأ من التركة لصاحبه لم يجز عند أبي حنيفة ومحمد ويجوز عند أبي يوسف اه (قوله الا في خصومة) فان لاحدهما أن يخاصم وحده لانهما وان كانت تحتاج الى الرأي الا أن اجتماعهما على الخصومة والتكلم متعذر لانه يلتبس على القاضي ويصير شغبا فاما اجتماعهما على البيع فغير متعذر وظاهر ما في الكتاب انه اذا خاصم أحدهما لا يشترط حضرة الآخر وهو قول العامة لعدم الفائدة بسماعها وهو ساكت كذا في الشرح وبه ظهر أن ماذكره ابن الملك من اشتراط الحضرة ضعيف ولكن لا يملك القبض الا مع صاحبه كذا في الهداية وفي الذخيرة وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رجل وكل رجلين بخصومة رجل في دار ادعاها وقبضها منه فخاصماه فيها ثم مات أحد الوكيلين قال أقبل من الحي البينة على الدار وأقضي بها للموكل ولا أقضي بدفع الدار اليه ولكن أجعل للوكيل الميت وكيلا مع هذا الحي ودفعت الدار اليهما وكذا لو كان الوكيل واحدا فأقام البينة على الدار وقضيت بها للموكل فمات هذا الوكيل قبل أن أدفعها اليه فاني أجعل له وكيلا وآمر المقضي عليه بدفع الدار اليه ولا أتركها في يد الغاصب الذي قضيت عليه اه (قوله وطلاق وعتاق بلا بدل) لانهما لا يحتاج الى الرأي وتعبير المثنى فيه كالواحد ويستثنى من اطلاق المصنف مسائل الأولى لو وكلهما بطلاق واحدة بغير عينها أو عتق عبد بغير عينه لا ينفرد أحدهما كذا في السراج الوهاج لانه مما يحتاج الى الرأي بخلاف المعين اه وفي الخانية رجل له أربع نسوة قال لرجل طلق امرأتي فقال الوكيل طلقت امرأتك كان الخيار الى الزوج وان طلق الوكيل واحدة بعينها فقال الموكل لا أعني هذه لا يصدق اه الثانية أن يقول لهما طلقاها ان شئتما الثالثة جعل أمرها بأيديهما ففيهما يكون تفويضا فيقتصر على المجلس لكونه تمليكا أو يكون تعليقا فيشترط فعلهما لوقوع الطلاق لان المعلق بشيئين لا ينزل عند وجود أحدهما الرابعة لو قال طلقاها جميعا ليس لأحدهما أن يطلقها وحده ولا يقع عليها طلاق أحدهما ولو قال طلقاها جميعا ثلاثا فطلقها أحدهما طلقة واحدة والآخر طلقتين لا يقع وهذه الثلاث

وكل الثاني قبل أن يقبض الاول الدار فليس للثاني أن يقبضها لانها صارت مقبوضة لصاحبها اه بحروفه ومثله في التتارخانية في الرابع عشر لكن ذكر بدل التعليل قوله والشئ بعينه لا يشبه ما ليس بعينه ألا ترى ان رجلا وكل رجلا بقبض عبد له بعينه في يد رجل ثم قبضه المولى ثم أودعه انسانا آخر فللوكيل أن يقبضه اه ومثله في الخلاصة في الفصل الثالث (قوله ويصير شغبا) قال الرملي الشغب بسكون

الا في خصومة وطلاق وعتاق بلا بدل

الغين تهييج الشر وبالفتح لغة ضعيفة كما في الصحاح (قوله الاولى لو وكلهما الخ) قال الرملي انما لم يقيد المصنف الطلاق والعتاق بالمعين لانهما عند الاطلاق ينصرفان الى المعين لا الى المبهم فتأمل (قوله وفي الخانية رجل له الخ) لا مدخل له في هذا المحل تأمل (قوله ففيهما يكون تفويضا الخ) أي في المسئلتين الثانية والثالثة ثم حيث كانا تمليكا أو تعليقا لم يكونا داخلين في كلام المصنف لان كلامه في الوكيلين بالطلاق والعتاق فلا يصح الاستثناء واستثناء الزيلعي لهما منقطع بمعنى لكن بدليل ماذكر نبه عليه الرملي (قوله الرابعة لو قال الخ) قال الرملي انما لم يستثن المصنف الرابعة لعدم دخولها لان فيها زيادة وهي شرط اجتماعهما صريحا فتأمل وكذلك لم يستثن الخامس لعارض النهي عن الانفراد

في

في الشرح الخامسة قال لو كيلي طلاق لا يطلق أحد دون صاحبه ولو طلق أحدهما ثم الآخر أو طلق واحد ثم أجازه الآخر لا يقع مالم يجتمعا وكذا في وكيلي عتاق كذا في منية المفتي قيد بقوله بلا بدل لأنهما لو كانا ببدل فليس لاحدهما الانفراد لانه مما يحتاج الى الرأي وفي الخانية رجل وكل رجلين بالخلع فخلعها أحدهما لا يجوز وكذا لو خلعها أحدهما وأجاز الآخر لا يجوز حتى يقول الآخر خلعتها اهـ (قوله ورد وديعة) لانه مما لا يحتاج الى الرأي فرد أحدهما كردهما ولو قال ورد عين لكان أولى فانه لا فرق بين رد الوديعة والعارية والمغصوب والمبيع فاسدا كما صرح به في الخلاصة وقيد بالرد احترازا عن الاسترداد فليس لأحدهما القبض بدون صاحبه لامكان اجتماعهما وللموكل فيه غرض صحيح لان حفظ اثنين ليس كحفظ واحد فاذا قبضه أحدهما ضمن كله لانه قبض بغير اذن المالك فان قيل ينبغي أن يضمن النصف لان كل واحد منهما مأمور بقبض النصف قلنا ذاك مع اذن صاحبه وأما في حال الانفراد فغير مأمور بقبض شئ منه كذا في السراج الوهاج (قوله وقضاء الدين) فهو كرد الوديعة واقتضاؤه فهو كاستردادها ولم يذكر المؤلف الهبة في المستثنيات وفي الولوالجية وكلهما الواهب في تسليم الهبة للموهوب له فلأحدهما أن ينفرد واذا وكلهما الموهوب له في قبضها من الواهب فليس لأحدهما الانفراد فالأول كرد الوديعة والثاني كاستردادها وفي الخانية من باب الوصي ولو وكل رجل رجلين بأن يهبا هذه العين ولم يعين الموهوب له عندهما لا ينفرد أحدهما بذلك وعند أبي يوسف ينفرد وان عين الموهوب له ينفرد أحدهما عند الكل اهـ فلو زاد المصنف الهبة للمعين لكان أولى وعبارة المجمع هكذا واذا وكل اثنين لم ينفرد أحدهما في كل تمليك أو عقد فيه بدل اهـ ويرد عليه الهبة لمعين فانها تمليك وله الانفراد ويرد عليه استرداد العين والاقتضاء فانه لا ينفرد فيهما ولا تمليك ولا عقد كما ورد على الكنز قضاء الدين ورد ما عدا الوديعة والهبة للمعين والأولى أن يقال لا ينفرد أحدهما الا في خصومة وعتق معين وطلاق معينة بلا بدل وتعليق بمشيئتهما وتدبير ورد وديعة وعارية ومغصوب ومبيع فاسد وتسليم وهبة وقضاء الدين ثم اعلم أن الوكالة والوصايا والمضاربة والقضاء والتولية على الوقف سواء فليس لأحدهما الانفراد والولاة في الكتاب والمضاربة في السراج الوهاج وقدمنا حكم القاضيين في القضاء والناظر اما وكيل أو وصي فلا ينفرد أحدهما (قوله ولا يوكل الا باذن أو اعمل برأيك) لأنه فوض اليه التصرف دون التوكيل به وهذا لانه رضي برأيه والناس مختلفون في الآراء الا أن يأذن له الموكل لوجود الرضا أو يقول له برأيك لاطلاق التفويض الى رأيه واذا وكل الوكيل بالقبض بلا اذن فدفع له المديون فان وصل الى الوكيل الأول برئ والا فان وكل من في عياله برئ والا فان هلك المال في يد الثاني كان للغريم تضمينه وللثاني الرجوع على الوكيل الأول وتمامه في الذخيرة من الفصل الثاني واذا وكل باذن أو تفويض كان الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا ينعزل بموته وينعزلان بموت الأول وقدمر نظيره في أدب القاضي وفي الخلاصة رجل وكل رجلا ببيع شئ وشرائه وقال له اصنع ما شئت فوكل الوكيل رجلا بذلك ثم مات الوكيل الاعلى فالوكيل الاسفل على وكالته ولو أخرجه الوكيل الذي وكله جاز ولو أخرجه الموكل كان اخراجه جائزا أيضا سواء كان الوكيل الأول حيا أو ميتا اهـ فقد صحح عزل الوكيل لوكيله وهو مخالف لما في الهداية من أن الثاني صار وكيل الموكل فلا يملك الوكيل عزله الا أن يفرق بين قوله اصنع ما شئت فيملك عزله وبين قوله اعمل برأيك فلا يملك عزله والفرق ظاهر وعلل في الخانية بانه لما فوضه الى صنعه فقد رضي بصنعه وعزله من صنعه وفيها اذا وكل ثم قال للوكيل وكل فلانا فان الوكيل لا يملك عزله الا اذا قال له وكل فلانا ان شئت أو وكل من شئت فيملك عزله اهـ والمراد لا يوكل فيما وكل فيه فيخرج

ورد وديعة وقضاء دين ولا يوكل الا باذن أو اعمل برأيك

(قوله فليس لاحدهما القبض بدون صاحبه) أى بدون اذن صاحبه كما صرح به في الذخيرة عن نص محمد في الاصل (قوله كما ورد على الكنز قضاء الدين) هذا لا يناسب ما في بعض النسخ حيث قال بعد قوله سابقا كذا في السراج قوله وقضاء الدين فانه يقتضي وجوده في المتن وفي بعض النسخ قال بدل قوله لكنه موجود فيما كتب عليه الزيلعي ورأيته في متن مجرد (قوله والناظر اما وكيل أو وصي) قال الرملي الصحيح انه وكيل لكن قال قاضيخان هو عند أبي حنيفة وأبي يوسف وكيل الواقف حتى كان له أن يعزله وان لم يشترطه لنفسه وعند محمد وكيل الفقراء حتى لم يكن له عزله اهـ (قول المصنف ولا يوكل الا باذن الخ) قال الرملي المراد نفي النفاذ لا نفي الصحة حتى لو وكل بدونهما فأجاز الموكل نفذ فيكون فضوليا يعلم هذا من قولهم كما صح التوكيل به اذا باشره الفضولي يتوقف اهـ قلت ويعلم من كلام المؤلف في القولة الآتية (قوله حتى لا يملك الأول عزله) قال في الحواشي اليعقوبية ههنا كلام وهو انه ينبغي أن يملك في صورة أن يقول اعمل برأيك لتناول العمل بالرأي العزل كما لا يخفى فليتأمل اهـ ومثله في الحواشي السعدية ويؤيده ما يأتي عن الخلاصة وان ادعى المؤلف ظهور الفرق بينهما فانه كما أن عزله من صنعه فهو من رأيه أيضا تأمل

(قوله وما اذا قدر الوكيل) معطوف على فاعل خرج أي وخرج ما اذا قدر الوكيل الخ وقوله كما سيأتي قريبا أي أول المقولة الآتية وقيد بتقدير الوكيل الأول للثمن احترازا عن تقدير الموكل الثمن فانه لا يجوز للوكيل الثاني الانفراد كما سيأتي تصحيحه عن المنية (قوله ولا مخالفة بين ما في الهداية وما صححه في المنية الخ) قال الرملي هذا غير صحيح بل بينهما مخالفة اذ في المسئلة اختلاف الرواية قال في الكفاية عند قول صاحب الهداية ولو قدر الأول الثمن للثاني فعقد بغيبته يجوز أطلق الجواز وهو رواية كتاب الرهن وقد اختارها لان الرأي يحتاج فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل وفي كتاب الوكالة لا يجوز لان تقدير الثمن لمنع النقصان لا لمنع الزيادة وربما يزيد الأول على هذا الثمن لو كان هو المباشر للعقد اهـ وفي التتارخانية نقلا عن الخانية وان كان بغير محضر من العدل وبين الثمن للوكيل بالبيع فوكل الوكيل غيره فباع الثاني بذلك الثمن ذكر في رواية أنه يجوز كما ذكر في كتاب الرهن وفي عامة الروايات لا يجوز وان بين الثمن ما لم يجز المالك أو الوكيل الأول اهـ فكيف مع هذا يحمل على اختلاف الموضوع وقد ظهر بقول صاحب المنية وفي الاصح لا الا بحضرة الأول وبقول الخانية وفي عامة الروايات لا يجوز ضعف ما في الهداية ووجهه ظاهر لان التقدير يمنع النقصان لا الزيادة واختيار المشتري خصوصا اذا كان الثمن مؤجلا لتفاوته في الذمم والاحتياج الى الرأي في ذلك كما هو واضح فتأمل وفي الخانية أيضا رجل وكل رجلا أن يبيع له هذا الثوب بعشرة دراهم فوكل الوكيل بذلك غيره فباعه الثاني بحضرة الأول روي عن أبي يوسف أنه يجوز هذا البيع كان الوكيل الأول حاضرا أو غائبا ولا يتوقف على الاجازة وقال أبو حنيفة ومحمد لا يجوز كان الوكيل الأول حاضرا أو غائبا وقال ابن أبي ليلى يجوز كان الوكيل الأول حاضرا أو غائبا لان الموكل رضي بزوال ملكه بالثمن المقرر اهـ فهو مؤيد لما قلناه وظاهره فتدبر اهـ كلام الرملي قلت وفيه نظر اذ لا شك فيما قاله المؤلف من أن ما في الهداية تقدير الثمن من جهة الوكيل وما في المنية من جهة موكله وغاية ما نقله المحشي وجود خلاف في الأولى ولا يلزم منه وجوده في الثانية الا بنقل صريح نعم على تقدير عدمه يحتاج الى الفرق بين المسئلتين وهو ظاهر من كلام الهداية وذلك ان عند تقدير الثمن من الموكل لوكيله يظهر ان غرضه حصول رأيه في الزيادة واختيار المشتري وان لم يقدره له كان غرضه رأيه في معظم الأمر وهو التقدير في الثمن فنقول اذا لم يقدر الموكل له الثمن وقدره الوكيل للوكيل الثاني فقد حصل غرض الموكل الأول فيصح عقده بغيبته وان قدره له فباع الثاني بذلك الثمن في غيبة الوكيل الأول لم يحصل غرض الموكل الأول وهو حصول رأي وكيله في الزيادة واختيار المشتري

فان وكل بلا اذن الموكل فعقد بحضرته أو باع أجنبي فأجاز صح

التوكيل بحقوق العقد فيما ترجع الحقوق فيه الى الوكيل فله التوكيل بلا اذن لكونه أصيلا فيها ولذا لا يملك الموكل نهيه عنها وصح توكيل الموكل كما قدمناه وقيد بقوله اعمل برأيك احترازا عن قوله ما صنعت من شئ فهو جائز قال في القنية قال للوكيل ما صنعت من شئ فهو جائز من بيع أو شراء أو عتق عبده أو طلاق امرأته فوكل هذا الوكيل غيره بعتق عبد موكله أو طلاق امرأته ففعل لا ينفذ لان هذا مما يحلف به فلا يقوم غيره مقامه بخلاف البيع والشراء فانه لا يحلف بهما فقام غيره مقامه اهـ وخرج عن قوله لا يوكل الا باذن أو اعمل برأيك ما لو وكل الوكيل بقبض الدين من في عياله فدفع المديون اليه فانه يبرأ لان يده كيده ذكره الشارح في السرقة وفي وكالة الخزانة وما لو وكل الوكيل بدفع الزكاة ثم وثم فدفع الآخر جاز ولا يتوقف كما في أضحية الخانية وذكر قبله رجل وكل غيره بشراء أضحية فوكل الوكيل غيره ثم وثم فاشترى الآخر يكون موقوفا على اجازة الأول ان أجاز جاز والا فلا اهـ وما اذا قدر الوكيل لوكيله الثمن كما سيأتي (قوله فان وكل بلا اذن الموكل فعقد بحضرته أو باع أجنبي فأجاز صح) لان المقصود حضور رأيه وقد حضر وتكلموا في حقوقه والصحيح رجوعها الى الثاني لانه هو العاقد وان عقد بغيبته لم يجز لانه فات رأيه الا أن يبلغه فأجازه لانه حضر رأيه وكذا اذا باع غير الوكيل فبلغه فأجازه ولو قدر الأول الثمن للثاني فعقد بغيبته يجوز لان الرأي يحتاج اليه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري أما اذا لم يقدر الثمن وفوض الى الأول كان غرضه رأيه في معظم الامر وهو التقدير في الثمن كذا في الهداية وفي منية المفتي وقيل اذا باع الثاني بثمن عينه الموكل جاز بغيبة الأول وفي الاصح لا الا بحضرة الأول اهـ ولا مخالفة بين ما في الهداية وما صححه في المنية لان الأول فيما اذا قدر الوكيل الثمن لوكيله والثاني فيما اذا قدر الموكل الأول لوكيله كما لا يخفى ومعنى قوله صح النفاذ على الموكل وفي القنية وكله بان يشتري له هذا العبد فوكل الوكيل فاشتراه يقع للوكيل الأول ولو قال له اشتره لموكلي يقع للثاني ولا يصح توكيله في حق نفسه ولا موكله اهـ وهو محمول على ما اذا كان الوكيل غائبا

وظاهره عدم التوقف على اجازة الموكل لكونه شراء فضولى وهو لا يتوقف وقدمنا عن أضحية الخانية أنه يتوقف وفى السراج الوهاج انه فى الشراء ينفذ على الوكيل الاول وقيد بالعقد احترازا عن الوكيل بالطلاق والعتاق اذا وكل غيره وطلق الثانى بحضرة الوكيل الاجنبى أو طلق الاجنبى فاجاز الوكيل فانه لا يقع لان الموكل علقه بلفظ الاول دون الثانى وهو يتعلق بالشرط بخلاف البيع ونحوه واقتصر الشارحون وقاضيخان على الطلاق والعتاق و يزاد الابراء عن الدين لما فى القنية وكله بان يبرئ غريمه عن الدين فوكل الوكيل فابرأه بحضرة الاول لم يصح اه وكان ينبغى أن يصح لانه لا يقبل التعليق بالشرط كالبيع وتزاد الخصومة وقضاء الدين فلا تكفى الحضرة كما فى شرح المجمع و يخالفه فى الخصومة ما فى الخانية وان خاصم الوكيل الثانى والموكل حاضر جاز لان الاول اذا كان حاضرا كان الاول خاصم بنفسه كالوكيل بالبيع اه وظاهر ما فى الكتاب الاكتفاء بالحضرة من غير توقف على الاجازة وهذا قول البعض والعامة على انه لا بد من اجازة الوكيل أو الموكل وان حضرة الوكيل الاول لا تكفى والمطلق من العبارات محمول على الاجازة كذا فى النهاية والسراج الوهاج والخانية وانما قال باع ولم يقل عقد للاحتراز عن الشراء فانه لا يتوقف بل ينفذ على الاجنبى كما فى السراج الوهاج لكن لا يشمل النكاح والكتابة والخلع مع أنهما كالبيع كما فى الخانية فالعبارة الصحيحة ولا يوكل الا باذن الا فى دفع زكاة وقبض دين لمن فى عياله وعند تقدير الثمن له والتفويض الى رأيه كالاذن الا فى طلاق وعتاق فان وكل بدونهما ففعل الثانى فأجازه الاول صح الا فى طلاق وعتاق وابراء وخصومة وقضاء دين وان فعل أجنبى فأجازه الوكيل جاز الا فى شراء وفى البزازية قيل للوكيل اصنع ما شئت له التوكيل ولو قال الوكيل الاول ذلك لوكيله لا يملك الثانى توكيل ثالث وفى الاقضية لو قال السلطان استخلف من شئت فاستخلف آخر قال القاضى له ذلك استخلف من شئت له ذلك الاستخلاف أيضا ثمة وثمة اه وفيها و وصية الوكيل الى آخر عند الموت كالتوكيل ولو كان قال له اعمل برأيك فوكل آخر فباعه الثانى من الاول لا يجوز اه (قوله وان زوج عبد أو مكاتب أو كافر صغيرته الحرة المسلمة أو باع مالها أو اشترى لها لم يجز) لان الرق والكفر يقطعان الولاية ألا ترى أن الموقوف لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم حتى لا تقبل شهادته عليه ولان هذه ولاية نظرية فلا بد من التفويض للقادر المشفق ليتحقق معنى النظر والرق يزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا يفوض اليهما وشمل الكافر الذمى والحربى المرتد فتصرفه على ولده موقوف اجماعا وان كان نافذا فى ماله عندهما لانها ولاية نظرية وذلك باتفاق الملة وهى مترددة ثم تستقر جهة الانقطاع اذا قتل على الردة فتبطل وبالاسلام يجعل كانه لم يزل مسلما فيصح ولو قال المؤلف أو اشترى لها بمالها لكان أولى لانه اذا اشترى لها بمال نفسه كان مشتريا لنفسه وعدم الجواز فيما اذا اشترى لها بمالها كما فى المعراج وبهذا علم أن شرط الولاية على الصغير فى نفسه وماله حرية الولى مطلقا واسلامه ان كان الصغير مسلما والا وفى خزانة المفتين من البيوع الولاية فى مال الصغير الى الاب ووصيه ثم وصى وصيه ثم الى أب الاب ثم الى وصيه ثم الى القاضى ثم الى من نصبه القاضى فليس لوصى الام ولاية التصرف فى تركة الام مع حضرة الاب أو وصيه أو وصى وصيه أو الجد وان لم يكن واحد ممن ذكرنا فله الحفظ و بيع المنقول لا العقار والشراء للتجارة وما استفاده الصغير غير مال الأم مطلقا وتمامه فيها اه والله أعلم

(قوله وظاهره عدم التوقف الخ) قال الرملى ينبغى التفصيل فى المسئلة بينما أضافه الثانى لموكله فيتوقف و بين ما لم يضفه فلا فتأمل (قوله وعند تقدير الثمن له) فاعل التقدير هو الوكيل الاول والضمير فى له للوكيل الثانى ليوافق ما قدمه عن الهداية وكان الاولى أن يقول منه بدل قوله له ليكون أبعد عن ايهام أن فاعل المصدر هو الموكل الاول والضمير فى له للوكيل الاول فيخالف ما صححه فى المنية وقد خفى هذا على الشيخ علاء الدين فى شرح التنوير (قوله ثم وصى وصيه) قال الرملى أى وان بعد كما فى جامع الفصولين (قوله فله الحفظ و بيع المنقول لا العقار) ظاهره أن الوصى يملك بيع العقار حيث لم يكن وصى الام مع

وان زوج عبد أو مكاتب أو كافر صغيرته الحرة المسلمة أو باع مالها أو اشترى لها لم يجز

ان المصرح به عدمه الا لمسوغ كان يكون الثمن بضعف القيمة أو يكون فى يد متغلب أو أشرف على الخراب أو نحو ذلك من الاعذار التى ذكرها فى الدر من كتاب الوصايا معزيا للدرر والاشباه قلت المسئلة مختلف فيها فما هنا يبتنى على ظاهر الرواية من جواز بيعه بمثل القيمة قال الحلوانى وهذا جواب السلف وما فى الدرر والاشباه جواب المتأخرين قال فى الواقعات وبه يفتى أفاده أبو السعود فى حاشية مسكين (قوله وما استفاده الصغير غير مال الام) أى ليس لوصى الام ولاية التصرف فى مال استفاده من غير الام قال فى جامع الفصولين فى الفصل السابع والعشرين ولو لم يكن أحد منهم فله الحفظ و بيع المنقول من الحفظ وليس له بيع عقاره ولا ولاية الشراء على التجارة الا شراء ما لا بد منه من نفقة

﴿باب الوكالة بالخصومة والقبض﴾

قدمنا معناها لغة وشرعا وأنها تتخصص وتتعمم فليرجع اليه أول الكتاب (قوله الوكيل بالخصومة والتقاضى لا يملك القبض) وهذا قول زفر لانه رضى بخصومته والقبض غيرها ولم يرض به وعندنا هو وكيل بالقبض لان من ملك شيأ ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض والفتوى اليوم على قول زفر لظهور الخيانة فى الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال ونظيره الوكيل بالتقاضى يملك القبض على أصل الرواية لانه فى معناه وضعا لما فى الاساس تقاضيته دينى و بدينى واقتضيته دينى واستقضيته واقتضيت منه حقى أى أخذته الا أن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على أنه لا يملك كذا فى الهداية وفى الفتاوى الصغرى التوكيل بالتقاضى يعتمد العرف ان كان فى بلدة كان العرف بين التجار أن المتقاضى هو الذى يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضى توكيلا بالقبض والا فلا ذكره عن الفضل اهـ قيد بالوكيل لان الرسول بالتقاضى يملك القبض لانه بمنزلة الرسول فى القبض ولا يملك الخصومة اجماعا كذا فى الصغرى أيضا وأشار المؤلف الى أن الوكيل بالخصومة لا يصالح والى أن الوكيل بالملازمة لا يملك الخصومة والقبض وفى البزازية وهنا عشر مسائل الوكيل بقبض الدين أو العين وسيأتى و بالخصومة أو التقاضى أو بالملازمة وقدمناها و بالقسمة و بالاخذ بالشفعة و بالرجوع فى الهبة يملك الخصومة والقبض و بالرد بالعيب يخاصم و يحلف والوكيل بحفظ العين لا يخاصم ولو وكله بطلب كل حق له على الناس أو بكل حق له بخوارزم يدخل القائم لا الحادث وذكر شيخ الاسلام انه اذا وكله بقبض كل حق له على فلان يدخل القائم والحادث أيضا فليتأمل عند الفتوى وفى المنتقى وكله بقبض كل دين له يدخل الحادث أيضا كما لو وكله بقبض غلته يقبض الغلة الحادثة أيضا اهـ وقد فاته الوكيل بالصلح فانه لا يخاصم كما فى كافى الحاكم من باب الوكالة بالدم وفى منية المفتى ادعى أن فلانا وكله بطلب كل حق بالكوفة و بقبضه و بالخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل أحدا قبله للموكل حق فالقاضى لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا لذلك أو مقرا به فحينئذ يسمع و ينفذ له الوكالة فان أحضر بعد ذلك غريما آخر لم يحتج الى اعادة البينة ولو ادعى الوكالة بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضوره بعينه واذا ثبت بحضوره فجاء بخصم آخر يقيم البينة على الوكالة مرة أخرى ادعى أنه وكله بقبض كل حق له ولو وكله على هذا كذا وأقام بينة شهدوا على الوكالة والحق على المدعى عليه دفعة واحدة تقبل على الوكالة لا غير ويؤمر باعادة البينة على الحق عند الامام وعندهما تقبل على الامرين يقضى بالوكالة أولا ثم بالمال كذا الوادعى به وصى الميت اهـ وفى منية المفتى أيضا ولو حضر الموكل الى القاضى ووكل الوكيل وليس معه خصم جاز وكان وكيلا ان كان يعرف القاضى الموكل وان لم يعرف القاضى لا يجوز لان الموكل وقت القضاء بالوكالة غائب والغائب انما يصير معلوما بالاسم والنسب فاذا كان القاضى يعرف اسم الموكل ونسبه أمكن القضاء بالوكالة والا لو قضى بها قضى لمعلوم على مجهول فان قال الموكل أنا أقيم البينة على أنى فلان بن فلان لم يسمع منه لان شرط سماعها على النسب الخصومة فيه ولم يوجد اهـ وفى القنية لا يقبل من الوكيل بالخصومة بينة على وكالته من غير خصم حاضر ولو قضى بها صح لانه قضاء فى المختلف اهـ وفى خزانة المفتين رجل وكل رجلا يبيع عين من أعيان ماله فاراد الوكيل أن يثبت الوكالة بالبيع عند القاضى حتى لو جاء الموكل وأنكر لا يلتفت الى انكاره فله وجوه أحدها أن يسلم الوكيل العين الى رجل ثم يدعى انه وكيل من مالكه بالقبض والبيع فسلمه الى فيقول ذو اليد لا علم لى بالوكالة فيقيم البينة على انه وكيله بالقبض والبيع فيسمع القاضى ذلك و يأمره بالتسليم اليه فيبيعه

وثانيها

﴿باب الوكالة بالخصومة والقبض﴾

الوكيل بالخصومة والتقاضى لا يملك القبض

أو كسوة وما ملكه اليتيم من مال غير تركة أمه فليس لوصى أمه التصرف فيه منقولا أو غيره والاصل فيه ان أضعف الوصيين فى أقوى الحالين كاقوى الوصيين فى أضعف الحالين وأضعف الوصيين وصى الام والاخ والعم وأقوى الحالين حال صغر الورثة وأقوى الوصيين وصى الاب والجد والقاضى وأضعف الحالين حال كبر الورثة ثم وصى الام فى حال صغر الورثة كوصى الاب فى حال كبر الورثة عند غيبة الوارث فللوصى بيع منقوله لا عقاره كوصى الاب حال كبرهم اهـ

﴿باب الوكالة بالخصومة والقبض﴾

(قوله وفى الفتاوى الصغرى الخ) نقل فى المنح عن السراجية ان عليه الفتوى وفى القهستانى عن المضمرات والآن يحكم عرف التجار و به يفتى

(قول المصنف و بقبض الدين يملك الخصومة) قال الرملي يؤخذ من هذا ان الجابي يملك المخاصمة مع مستأجري الوقف اذا ادعوا
استيفاء الناظر لأن الناظر اذا أقام جابيا صار وكيلا عنه في القبض لما عليهم وهي واقعة الفتوى وانظر لما كتبناه في أحكام

وثانيها أن يقول هذا ملك فلان أبيعه منك فاذا باعه منه يأمره بقبض المبيع فيقول المشتري لا أقبض منك لأني أخاف أن يجيء المالك و ينكر الوكالة وربما يكون المقبوض هالكا في يدي أو يحصل منه نقصان فيضمنني فيقيم الوكيل بينة انه وكيل فلان بالبيع والتسليم و يجبره على القبض و يثبت باقامة البينة ولاية الجبر على القبض وثالثها رجل ادعى أن الدار التي في يدك ملك فلان وأنت وكيله بالبيع وقد بعت مني فقال بعت منك ولكن لست بوكيل من فلان ولم يوكلني بالبيع فاقام مدعي الشراء البينة على انه وكيل فلان بالبيع فهو خصم حتى تقبل البينة عليه و يثبت كونه وكيلا عنه في البيع **(قوله و بقبض الدين يملك الخصومة)** أي الوكيل بقبض الدين يلي الخصومة مع المديون عند أبي حنيفة حتى لو أقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل أو ابرائه تقبل عنده وقالا لا يكون خصما وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة لان القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدي في الخصومات فلم يكن الرضا بالقبض رضا بها ولأبي حنيفة انه وكله بالتملك لان الديون تقضى بامثالها اذ قبض الدين نفسه لا يتصور الا أنه جعل استيفاء لعين حقه من وجه فاشبه الوكيل بأخذ الشفعة والرجوع في الهبة والوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب وهذه أشبه بأخذ الشفعة حتى يكون خصما قبل القبض كما يكون خصما قبل الاخذ هنالك والوكيل بالشراء لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء وهذا لان المبادلة تقتضي حقوقا وهو أصيل فيها فيكون خصما فيها كذا في الهداية وفي الذخيرة على قولهما لا تقبل بينته لبراءته وتقبل لقصر يد الوكيل حتى لا يتمكن من قبضه بل يوقف الامر الى حضور الغائب اه وفي النهاية فتقبل بينة الشريك على الوكيل بالقسمة أن موكله أخذ نصيبه وكذا الموهوب له فتقبل بينته على الوكيل في الرجوع ان موكله أخذ عوضها وكذا البائع تقبل بينته على الوكيل بالرد بالعيب أن موكله رضي به اه لا يقال لو كان وكيلا بالمبادلة وجب ان تلحقه العهدة في المقبوض لانه استيفاء عين الحق من وجه لان من الديون ما لا يجوز الاستبدال به فلشبهه بالمبادلة جعلناه خصما ولشبهه بأخذ العين لا تلحقه العهدة عملا بهما كذا في النهاية والذخيرة وأورد أيضا لو كان وكيلا بالمبادلة لم يجز توكيل المسلم في قبض الخمر كما لا يوكل في تمليكها وأجيب بأنه تمليك حكما والمسلم يصح أن يملكها حكما وان لم يجز عقده كذا في غاية البيان وفي كافي الحاكم يصح توكيل الذمي المسلم في قبض الخمر ويكره للمسلم قبضها وفي الذخيرة ان الاختلاف مبني على ان الموكل فيه ملك الموكل أو ملك الغير فقالا بالاول بناء على ان المقبوض عين صاحب الدين حكما حتى كان له الاخذ من غير قضاء ولا رضا كما لو كان عنده وديعة أو غصب وقال الامام انه وكيل بقبض ملك الغير بناء على ان المقبوض ليس ملك رب الدين حقيقة بل هو بدله بدليل أن للمديون التصرف فيما في يده وان لم يرض الدائن اه ثم اعلم انا قدمنا عن الهداية ان الوكيل بقبض الدين ينتصب خصما للمديون اذا ادعى استيفاء الموكل أو ابراءه وفرق في الذخيرة بينهما فجعله خصما له في دعوى الايفاء لرب الدين دون الابراء لانه خصم في الاثبات لكونه سببا لقبضه والايفاء الى الطالب وقبض الوكيل سواء بخلاف الابراء لانه ليس في جعله خصما فيه احياء لحقه بل فيه ابطال حقه وهو قياس مسئلة الوكيل بأخذ الشفعة فانه يكون خصما في الاثبات واذا ادعى عليه تسليم الآخر فانه لا يصير خصما لما ذكرنا من ابطال حق الموكل وذكر شيخ الاسلام في شرحه مسئلة دعوى الابراء على الوفاق وذكرها الشيخ الامام الزاهد أحمد الطواويسي على الخلاف الذي ذكرنا في دعوى الايفاء واليه أشار محمد في أول وكالة الاصل اه والحوالة

الوكلاء على جامع الفصولين (قوله حتى لو أقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل أو ابرائه) قال الرملي قيد بهما لانه لو ادعى دينا على الموكل وأراد مقاصصته به لا يكون الوكيل خصما عنه وهي واقعة الفتوى وكذلك لو ادعى المشتري على وكيل البائع في قبض ثمن المبيع عيبا وأراد رده عليه لا يكون خصما فيه كما يدل عليه الكلام الآتي وهي واقعة الفتوى أيضا تأمله تفهمه والذي ذكره في المجتبى شرح

و بقبض الدين يملك الخصومة

القدوري كالصريح فيما قلناه فانه قال والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة فيه عند أبي حنيفة فقوله فيه أي في الدين يمنع كونه وكيلا بالخصومة في غيره كادعاء المديون الدين وكادعائه العيب في واقعتي الحال فتأمل (قوله وقالا لا يكون خصما) قال في الفصل الخامس من جامع الفصولين ولو وكله بقبض دينه فبرهن على الايفاء الى موكله يقبل عند أبي حنيفة بخلاف العين و يوقف عندهما في الكل العين والدين والحق ان قولهما أقوى وهو رواية عنه كذا في (عده) وغيره اه ملخصا ومثله في نور العين لكن في تصحيح العلامة قاسم وعلى قول الامام المحبوبي في أصح الاقاويل والاختيارات والنسفي والموصلي وصدر الشريعة (قوله الا انه جعل استيفاء العين حقه من وجه) قال الرملي انما كان كذلك لئلا يمتنع قضاء ديون لا يجوز الاستبدال بها كبدل السلم والصرف

كالابراء ولم يذكر محمد فى الجامع الصغير الا انه خصم فى دعوى الايفاء وسكت عن الابراء وكذا سكت عنه فى كافى الحاكم الذى هو جمع كلام محمد وفى البدائع لو أقام الغريم البينة على الايفاء سمعت عنده خلافا لهما وعلى هذا الاختلاف لو أقامها الغريم على انه أعطى الطالب بالدراهم دنانير أو باعه بها عرضا فبينته مسموعة عنده خلافا لهما لان ايفاء الدين بطريقين بالمقاصة والمبادلة ويستوى فيهما الجنس وخلافه اهـ ولم يذكر الابراء ونقل فى المعراج التسوية بين دعوى الايفاء والابراء عن شمس الأئمة ولم يذكر غيره وصرح فى الفتاوى الصغرى بأن الوكيل بقبض الدين يصير خصما فى اثبات الدين وفى اثبات الابراء والايفاء عليه بالبينة عند أبى حنيفة خلافا لهما ثم قال والرسول أو المأمور بقبض الدين لا يملك الخصومة وذكر خواهر زاده فى المعقود ان الوكيل بقبض الدين لا يملك الخصومة اجماعا ان كان وكيل القاضى كما لو وكل وكيلا بقبض ديون الغائب اهـ وظاهره ان الامر ليس بتوكيل وقدمنا ما فيه وفى جامع الفصولين وكيل طلب الشفعة والرد بعيب والقسمة تسمع بينته عليه أن موكله سلم الشفعة أو برأ عن العيب ثم رقم لا تسمع البينة عليه أن موكله سلم الشفعة وكتب على حاشية هذا الكتاب أنه كتب من نسخة وقد زل قدم فى هذه المسئلة والصحيح أنه تسمع البينة عليه اهـ فعلم ان ما فى الذخيرة مبنى على ضعيف فالمعتمد ما فى الهداية من عدم الفرق بين الايفاء والابراء وقدمنا شيأ من أحكام الوكيل بالقبض من أنه لا يجوز ابراؤه ولا حطه ولا تأجيله ولا أخذ الرهن ولا الكفيل بشرط براءة الاصيل ولا قبول الحوالة ولا توكيله بغير اذن وتعميم وانه يقبل قوله فى دعوى القبض والهلاك فى يده والدفع الى موكله لكن فى حق براءة المديون لا فى حق الرجوع على الموكل على تقدير الاستحقاق حتى لو استحق انسان ما أقر الوكيل بقبضه وضمن المستحق الوكيل فانه لا يرجع الوكيل على موكله كذا فى الفتاوى الصغرى ويستثنى من قبول اقراره بالقبض على موكله مسئلة على المفتى به قال فى الواقعات الحسامية اذا قال لآخر ان فلانا أقرضك ألفا فوكلتك بقبضها منه ثم قال الوكيل قبضت وصدقه المقرض وأنكر الموكل فالقول للموكل وعن أبى يوسف ان القول للوكيل وجه الاول ان المقرض يدعى على الموكل ثبوت القرض وهو ينكر وجه قول أبى يوسف ان الموكل سلط الوكيل على ذلك فينفذ عليه اقراره كما لو وكله بقبض الدين من مديونه فقال قبضت والفتوى على الاول الوكيل بقبض الدين اذا قال قبضت ودفعت الى الموكل فالقول له مع اليمين لانه أمين أخبر عن تنفيذ الامانة من حيث لا يلزم الموكل ضمان بخلاف الوكيل بالاستقراض اذا وقع التنازع بينه وبين موكله فالقول للموكل لان الوكيل يريد الزامه ضمان القرض فلا يلزمه بقوله اهـ وفى كافى الحاكم ولو وكل رجلا فى دينه كان وكيلا بقبضه ولو قال الوكيل قد برئ الى الغريم كان اقرارا منه بقبضه وكذا اذا أقيمت عليه البينة بذلك ولو قال الوكيل بالقبض قبضت فى حياة الموكل ودفعت اليه لم يقبل الا ببينة ولو احتال الطالب بالمال على آخر لم يكن للوكيل بالقبض أن يقبضه من المحتال عليه ولا من الاول فان توى المال ورجع الى الاول فالوكيل على وكالته وكذا لو اشترى الموكل بالمال عبدا من المطلوب فاستحق من يده أورده بعيب بقضاء بعد القبض أو بغير قضاء قبل القبض أو بخيار فالوكيل على وكالته وكذا لو كان قبض الدراهم فوجدها زيوفا ولو أخذ الطالب منه كفيلا لم يكن للوكيل ان يتقاضى الكفيل والمقبوض فى يد الوكيل بمنزلة الوديعة ولو وجده الكفيل زيوفا أو ستوقة فرده فانه ينبغى ان يضمن قياسا ولكن أستحسن ان لا أضمنه أمره بقبض دينه وان لا يقبضه الا جميعا فقبضه الا درهما لم يجز قبضه على الآمر وله الرجوع على الغريم بكله وكذا لا تقبض درهما دون درهم اهـ وفى الذخيرة ولو لم يكن للغريم بينة على الايفاء فقضى عليه وقبضه الوكيل فضاع منه ثم برهن المطلوب على الايفاء فلا سبيل له على الوكيل وانما يرجع على الموكل لان يده يده اهـ

(قوله وظاهره ان الامر ليس بتوكيل) أى ظاهر قوله أو المأمور كذا قاله الرملى وقوله وقدمنا ما فيه أى أول كتاب الوكالة فى الرد على الزيلعى حيث جعله رسالة (قوله وكتب على حاشية هذا الكتاب) يعنى الذى رقم له فى جامع الفصولين ورقمه (فد) وهو فتاوى الدينارى وهذا من كلام جامع الفصولين وقوله انه كتب من نسخة وقد زل قدم فى هذه المسئلة هكذا فى النسخ والذى فى جامع الفصولين انه كتب فى نسخة (حد) وقد زل قدم حد فى هذه المسئلة الخ والضمير فى انه كتب راجع للدينارى (قوله وقدمنا شيأ من أحكام الوكيل) قال الرملى قدمه فى شرح قوله وبايفائها واستيفائها

(قوله و بقبض العين لا) أي الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة لانه أمين محض والقبض ليس بمبادلة فأشبه الرسول حتى ان من وكل وكيلا بقبض عبده فأقام ذو اليد البينة ان الموكل باعه اياه وقف الامر حتى يحضر الغائب وهذا استحسان والقياس أن يدفع الى الوكيل لان البينة قامت لا على الخصم فلم تعتبر وجه الاستحسان أنه خصم في قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فتقصر يده حتى لو حضر البائع تعاد البينة على البيع وصار كما اذا أقام البينة على أن الموكل عزله عن ذلك فانها تقبل في قصر يده كذا هذا وكذا الاعتاق والطلاق وغير ذلك معناه اذا أقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد أو الامة على الاعتاق على الوكيل بنقلهم تقبل في قصر يدهم حتى يحضر الغائب استحسانا دون العتق والطلاق كما اذا ادعى ذو اليد الارتهان من الموكل و برهن تقصر يد الوكيل عن القبض وفي كافي الحاكم ولو وكل رجل عبد رجل بقبض وديعة له عند مولاه أو عند غيره فباع المولى العبد أو أعتقه أو كانت أمة فولدت فالوكيل على وكالته واذا وكله بقبض عبد له عند رجل فقتل العبد خطأ كان للمستودع ان يأخذ قيمته من العاقلة وليس للوكيل قبضها كالثمن ولو قتل عند الوكيل كان له أخذها ولو جنى على العبد قبل ان يقبضه الوكيل فأخذ المستودع ارشها فللوكيل ان يقبض العبد دون الارش وكذا لو كان المستودع أجره باذن مولاه لم يأخذ الوكيل أجره وكذلك مهر الامة اذا وطئت بشبهة ولو وكله بقبض أمة أو شاة فولدت كان للوكيل أن يقبض الولد مع الام ولو ولدت قبل أن يوكله بقبضها لم يكن له قبض الولد وثمرة البستان بمنزلة الولد ولو كان المستودع باع الثمرة في رؤس النخل بامر رب الارض لم يكن للوكيل أن يقبضها وكذلك ولد الجارية اذا كانت الوديعة مما يكال أو يوزن فوكله بقبضها ثم استهلكها رجل فقبض المستودع من المستهلك مثلها لم يكن للوكيل أخذه قياسا ولكن استحسن ان يأخذه ولا أراه مثل قيمة العبد أرأيت لو أكلها المستودع أما كان للوكيل أخذ مثلها منه واذا وكله بقبض وديعة ثم قبضها الموكل ثم أودعها ثانيا لم يكن للوكيل قبضها علم أو لم يعلم وكذا لو قبضها الوكيل ودفعها الى الموكل ثم أودعها الموكل فان قبضها فلرب المال تضمينه أو تضمين المودع فان ضمن الوكيل لم يرجع على المودع وان ضمن المودع رجع على الوكيل واذا وكله بقبضها اليوم فله قبضها غدا استحسانا ولو قال اقبضها بمحضر فلان فقبضها في غيبته جاز ولو أنكر ربها التوكيل وحلف وضمن المودع فله الرجوع على القابض ان كانت قائمة فان ادعى الوكيل هلاكها أو الدفع الى الموكل وقد صدقه المودع في الوكالة لم يرجع عليه وان كان كذبه أو لم يصدقه ولم يكذبه أو صدقه وضمنه المال كان له ان يضمنه ولو جعل للوكيل بقبض الوديعة أجرا جاز وعلى تقاضي الدين لا الا أن يوقت اهـ

(قوله ولو أقر الوكيل بالخصومة عند القاضي صح والا لا) أي وان أقر على موكله عند غير القاضي لا يصح عندهما استحسانا ويخرج به عن الوكالة وصحح أبو يوسف اقراره مطلقا وأبطله زفر مطلقا وهو القياس لكونه مأمورا بالخصومة وهي منازعة والاقرار ضدها لانه مسالمة فالامر بالشئ لا يتناول ضده ولذا لا يملك الصلح والابراء وجه الاستحسان أن التوكيل صحيح وصحته تتناول ما يملك وذلك مطلق الجواب دون أحدهما عينا فيصرف اليه تحريا للصحة فأبو يوسف يقول هو قائم مقام الموكل فلا يختص اقراره بمجلس القضاء وهما يقولان ان التوكيل يتناول جوابا يسمى خصومة حقيقة ان أنكر أو مجازا ان أقر والاقرار في مجلس القضاء خصومة مجازا لانه خرج في مقابلة الخصومة أو لانه سبب له لان الظاهر اتيانه بالمستحق وهو الجواب في مجلس القضاء فيختص به لكن اذا أقيمت البينة على اقراره في غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة حتى لا يؤمر بدفع المال اليه لانه صار مناقضا وصار كالاب والوصي اذا أقرا في مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع المال اليهما كذا في الهداية أطلقه وهو مقيد بغير الحد والقود

و بقبض العين لا فلو برهن ذو اليد على الوكيل بالقبض ان الموكل باعه وقف الامر حتى يحضر الغائب وكذا الطلاق والعتاق ولو أقر الوكيل بالخصومة عند القاضي صح والا لا

(قوله لم يكن للوكيل قبضها) مخالف لما قدمناه عن الذخيرة قبيل قول المتن الا في خصومة والظاهر ما هنا (قوله أو صدقه وضمنه المال) أي بأن قال له ان جاء الموكل وأنكر الوكالة تضمن لي المال فقال نعم تأمل (قوله وصار كالاب والوصي اذا أقر) أي على اليتيم انه استوفى حقه في مجلس القضاء لا يصح اقرارهما ولكن لا يدفع المال اليهما لزعمهما بطلان حق الاخذ وانما لا يصح اقرارهما لان ولايتهما نظرية ولا نظر في الاقرار على الصغير وأما التفويض من الموكل حصل مطلقا غير مقيد بشرط النظر فيدخل تحته الاقرار والانكار جميعا غير ان الاقرار صحته تختص بمجلس القضاء على ما ذكرنا كذا في الكفاية

قول المتن فلو برهن لغاية قوله والعتاق لعله لم يقع للشارح في نسخة متنه وهو موجود بما بأيدينا

فلا يصح اقرار الوكيل على موكله بهما للشبهة وقيد بالخصومة لان الوكيل بغيرها لا يصح اقراره مطلقا ومنه الوكيل بالصلح كما فى كافى الحاكم كالوكيل بالخصومة لا يملك الصلح والصلح عقد من العقود فالوكيل بعقد لا يباشر عقدا آخر وقيد بالتوكيل بالخصومة من غير استثناء لانه لو وكله بها الا الاقرار فعن أبى يوسف لا يصح وصححه محمد وعنه انه فصل بين الطالب والمطلوب فلم يصححه فى الثانى كذا فى الهداية وفى النهاية يصح استثناء الاقرار فى ظاهر الرواية وفى البزازية ولو وكله بالخصومة غير جائز الاقرار صح ولم يصح الاقرار فى الظاهر لو موصولا وفى الاقضية ومفصولا أيضا ولو وكله غير جائز الانكار يصح عند محمد ولو غير جائز الاقرار والانكار قيل لا يصح الاستثناء لعدم بقاء فرد تحته وقيل يصح لبقاء السكوت اهـ فالحاصل انها على خمسة أوجه كما فى الذخيرة الاول ان يوكله بالخصومة فيصير وكيلا بهما الثانى أن يستثنى الاقرار فيكون وكيلا بالانكار فقط الثالث عكسه فيصير وكيلا بالاقرار فقط فى ظاهر الرواية لان الموكل ربما يضره الانكار بأن كان المدعى به أمانة ولو جحدها الوكيل لا يصح دعوى الرد بعده ويصح قبله ففيه فائدة الرابع ان يوكله بالخصومة جائز الاقرار فيكون وكيلا بهما الخامس أن يوكله بها غير جائز الاقرار والانكار ففيه اختلاف المتأخرين اهـ وفى الخلاصة ولو كان التوكيل بسؤال الخصم واستثنى الاقرار موصولا صح ومفصولا لا يصح اهـ ويصح التوكيل بالاقرار ولا يصير به مقرا كذا فى النهاية وفى منية المفتى اذا استثنى اقراره فأقر خرج عن الوكالة (قوله وبطل توكيل الكفيل بالمال) لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملا لنفسه فى ابراء ذمته فانعدم الركن لان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه أمينا ولو صححناها لا تقبل لكونه مبرئا نفسه فيعدم بانعدام لازمه وهو نظير عبد مديون أعتقه مولاه حتى ضمن قيمته للغرماء ويطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب بقبض المال من العبد كان باطلا لما بيناه كذا فى الهداية وأورد توكيل المديون بابراء نفسه فانه صحيح مع كونه عاملا لنفسه والتحقيق فى جوابه ما فى منية المفتى من قوله ولو وكله بابراء نفسه يصح لانه وان كان عاملا لنفسه بتفريغ ذمته فهو عامل لرب الدين باسقاط دينه وشرط الوكالة كونه عاملا لغيره لا كونه غير عامل لنفسه اهـ وأما قول الشارح فى جوابه انه تمليك وليس بتوكيل كما فى قوله لامرأته طلقى نفسك فسهو ظاهر اذ لو كان تمليكا لم يصح رجوع الدائن عنه قبل ابرائه نفسه مع انه يصح وفى تلخيص الجامع لو قال الدائن لمديون سأله الابراء ذلك اليك أو أبرئ نفسك أو حللها فقال أبرأت أو حللت برئ لان لفظه ينتقل الى الآمر كما فى هب لنفسك ذا العبد وأقر على لزيد وطلقى وأعتق وسائر ما ينفرد به اهـ وفى دعوى البزازية من فصل الابراء اذا لم يضف الابراء الوكيل الى الموكل لا يصح اهـ واذا بطلت الوكالة فى مسئلة الكتاب وقبضه من المدين وهلك من يده لم يهلك على الطالب وأشار ببطلانه الى أن الطالب لو أبرأه عن الكفالة لم تنقلب صحيحة لوقوعها باطلة ابتداء كما لو كفل عن غائب فانه يقع باطلا ثم اذا بلغه فأجازه لم يجز وقيد بكفالة المال لصحة توكيل الكفيل بالنفس وقيده الشارح بأن يوكله بالخصومة وليس بقيد اذ لو وكله بالقبض من المدين صح وأشار المؤلف الى انه لو وكله بقبض الدين من نفسه أو من عبده لم يصح كما فى الخلاصة والى أن المحتال لو وكل المحيل بقبض الدين من المحال عليه لم يصح كما فى النهاية والى بطلان توكيل المدين وكيل الطالب بالقبض لما فى القنية ولو وكله بقبض دينه على فلان فأخبر به المديون فوكله ببيع سلعته وايفاء ثمنه الى رب الدين فباعها وأخذ الثمن وهلك يهلك من مال المديون لاستحالة أن يكون قاضيا ومقتضيا والواحد لا يصلح أن يكون وكيلا للمطلوب والطالب فى القضاء والاقتضاء اهـ ولا يخالفه ما فى الواقعات الحسامية المديون اذا بعث الدين على يد وكيله فجاء به الى الطالب وأخبره ورضى به وقال اشتر لى شيأ فذهب واشترى ببعضه شيأ وهلك

منه

و بطل توكيل الكفيل بالمال

(قوله ولا يصير به مقرا) أى لا يصير الوكيل مقرا بقوله وكلتك أن تقر لفلان بكذا على وكتب الرملى أول كتاب الوكالة عند قول المؤلف وصح التوكيل بالاقراض والاستقراض أقول والتوكيل بالاقرار صحيح ولا يكون التوكيل به قبل الاقرار اقرارا من الموكل وعن الطواويسى معناه أن يوكل بالخصومة ويقول خاصم فاذا رأيت لحوق مؤنة أو خوف عار على فاقر بالمدعى يصح اقراره على الموكل كذا فى البزازية (قوله وأما قول الشارح فى جوابه) نقله فى الكفاية عن الكافى (قوله اذ لو كان تمليكا لم يصح رجوع الدائن عنه الخ) وفى الكفاية قلت لو كان تمليكا لاقتصر على المجلس ولا يقتصر

(قوله وأما الثالثة فينبغي الخ) قال الرملي ينبغي تخصيص هذا بما اذا كانت الورثة كلهم صغارا أما اذا كان فيهم كبير فادعى الوصي عليه بالوكالة عن الدائن لا يحتاج الى اقامة وصي وهي واقعة الفتوى تأمل (قول المصنف فصدقه الغريم) قال الرملي احترز به عما اذا لم يصدقه بان كذبه أو سكت كما سيصرح به هذا الشارح في شرح قوله أو لم يصدقه على الوكالة (قوله وبه سقط ما في الذخيرة من السؤال والجواب) قال الزيلعي وفي المسئلة نوع اشكال وهو ان التوكيل بقبض الدين توكيل بالاستقراض معنى لان الديون تقضى بأمثالها فما قبضه رب الدين من المديون يصير مضمونا عليه وله على الغريم مثل ذلك فالتقيا قصاصا والتوكيل بالاستقراض لا يصح والجواب ان التوكيل بقبض الدين رسالة بالاستقراض من حيث المعنى وليس بتوكيل بالاستقراض لانه لابد للوكيل بقبض الدين من اضافة القبض الى موكله بأن يقول ان فلانا وكلني بقبض ماله عليك من الدين ولابد للرسول في الاستقراض من الاضافة الى المرسل بأن يقول أرسلني اليك وقال لك أقرضني فصح ما ادعينا ان هذا رسالة معنى والرسالة بالاستقراض جائزة هكذا ذكره في النهاية وعزاه الى الذخيرة وهذا سؤال حسن والجواب غير مخلص على قول أبي حنيفة فانه لو كان رسولا لما كان له أن يخاصم اه (قوله الذي أخذه) أي الذي أخذه الدائن من الغريم لا الذي أخذه الوكيل كما يأتي التنبيه عليه

ومن ادعى انه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم أمر بدفعه اليه فان حضر الغائب فصدقه والا دفع اليه الغريم الدين ثانيا ورجع به على الوكيل لو باقيا وان ضاع لا الا اذا ضمنه عند الدفع

منه الباقي قال بعضهم يهلك من مال المديون وقال بعضهم من مال الطالب وهذا أصح لان أمره بالشراء بمنزلة قبضه اه لان ما في القنية فيما اذا سبق توكيل الطالب وما في الواقعات الحسامية سبق توكيل المطلوب كما لا يخفى والى أن الوكيل بالبيع اذا كفل عن المشتري بثمن ما باعه لم تجز وتجوز كفالة الوكيل بالقبض والوكيل بالنكاح بالمهر لاندفاع التنافي بصرف الحقوق عنه كما علم في التلخيص واذا صحت كفالة الوكيل بالقبض بطلت وكالته كما في المعراج والحاصل أن الكفالة بالمال مبطلة للوكالة تقدمت الكفالة أو تأخرت لكونها أقوى من الوكالة وههنا ثلاث مسائل لم أرها الآن صريحة وسئلت عنها الاولى هل تصح كفالة الوصي عن مديون الميت الثانية هل تصح كفالة الناظر مستأجر الوقف بالاجرة الثالثة هل يصح توكيل الدائن وصي المديون بالقبض من تركة المديون ومقتضى ما قدمناه أن يفصل في كفالة الوصي والناظر فان بشيء وجب بعقده لم تصح والاصح لان كلا منهما وكيل وهذا حكم الوكيل وأما الثالثة فينبغي صحة الوكالة ويقيم القاضي وصيا لسماع الدعوى والبرهان أخذا من قولهم لو ادعى الوصي دينا على الميت قال في الخانية يقيم القاضي وصيا لسماع البينة فاذا انتهى الامر كان الاول وصيا على حاله وعليه الفتوى اه (قوله ومن ادعى أنه وكيل الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم أمر بدفعه اليه) لانه أقر على نفسه لان ما يقبضه خالص ماله وسيأتي في الكتاب حكم ما اذا ادعى الايفاء وقد تقدم أن الوكيل بقبض الدين وكيل بالمبادلة والتمليك والتملك فلا اشكال في صحة التوكيل به وبه سقط ما في الذخيرة من السؤال والجواب كما لا يخفى وقول الشارح هذا سؤال حسن والجواب غير مخلص الخ غفلة عما قدمه والمراد بأمره جبره عليه كما في السراج الوهاج (قوله فان حضر الغائب فصدقه والا دفع اليه الغريم الدين ثانيا) لانه لم يثبت الاستيفاء حيث أنكر ذلك والقول في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء ان لم يجز استيفاءه حال قيامه (قوله ورجع به على الوكيل لو باقيا) أي رجع الدافع بما قبضه الوكيل ان كان باقيا في يده لانه ملكه وانقطع حق الطالب عنه أطلقه في البقاء فشمل البقاء الحكمي بأن استهلكه الوكيل فانه باق ببقاء بدله ولذا قال في الخلاصة وان استهلكه ضمن مثله فان ادعى الوكيل هلاكه أو دفعه الى الموكل حلفه على ذلك وان مات الموكل وورثه غريمه أو وهبه له وهو قائم في يد الوكيل أخذه منه في الوجوه كلها وان كان هالكا ضمنه الا اذا صدقه على الوكالة (قوله وان ضاع لا) أي ضاع المقبوض في يد الوكيل فلا رجوع عليه لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره وأورد عليه أن أحد الابنين اذا صدق المديون في دعواه الايفاء للميت وكذبه الآخر ورجع المكذب عليه بالنصف فان للمديون الرجوع على المصدق بالنصف ان كان للميت تركة غير الدين مع انه في زعمه أن المكذب ظالم وأجيب بأن الرجوع على المصدق لكونه أقر على أبيه بالدين (قوله الا اذا ضمنه عند الدفع) لان المأخوذ ثانيا مضمون عليه في زعمهما وهذه كفالة أضيفت الى حالة القبض فتصح بمنزلة الكفالة بما ذاب له على فلان قالوا ويجوز في ضمنه التشديد والتخفيف فمعنى التشديد أن يضمن الغريم الوكيل فالضمير المستتر عائد الى الغريم والبارز الى الوكيل ومعنى التخفيف أن يضمن الوكيل المال الذي أخذه وصورته أن يقول الغريم للوكيل أنت وكيله لكن لا آمن ان يجحد الوكالة ويأخذ مني ثانيا

اولم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه على ادعائه ولو قال انى وكيله بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه وكذا لو ادعى الشراء وصدقه

ويصير ذلك دينا عليه لانه أخذه منى ظلما فيضمن ذلك المأخوذ فيصح فالضمير المستتر عائد الى الوكيل والبارز الى المال ومافى النهاية من انه عكس مافى الشد بدسهو اذ يقتضى أن المستتر للوكيل والبارز للغريم وليس بصحيح واذا رجع البارز الى المال فظاهر الكتاب أن المراد بالمال ماقبضه الوكيل لانه مرجع الضمير فى ضاع وماقبله وليس بصحيح لان مافى يد الوكيل أمانة لتصديقه على الوكالة فلا يجوز أن يضمنه اذضمان الامانات باطل فتعين أن يكون المراد به ما يأخذه منه الدائن ثانيا وظاهر الكتاب أن لارجوع على الوكيل حالة الهلاك الااذاضمن وفى الخلاصة والبزازية الااذا كان الغريم قال أخاف ان حضر الدائن أن يكذبك فيها وضمنه أوقال مدعى الوكالة اقبض منك على انى أبرأتك من الدين كما اذا قال الاب للختن عند أخذ صداق بنته آخذ منك على انى ابرأتك من مهر بنتى فان أخذت البنت من الختن الصداق رجع الختن على الاب كذا هذا اه فالرجوع عند الهلاك سبعان ثم اعلم انه يصح اثبات التوكيل بالبينة مع اقرار المديون به وله نظائر كتبناها فى الفوائد من أن البينة لاتقام الا على منكر الا فى مسائل ذكرناها فى الاقرار (قوله أولم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه على ادعائه) معطوف على ضمنه أى اذا لم يصدقه فانه يرجع عليه لانه انمادفع له على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه أطلقه فشمل ما اذا سكت لان الاصل فيه عدم التصديق وأما اذا كذبه والرجوع فى الثانى أظهر وفى الوجوه كلها ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا أو محتملا فصار كما اذا دفعه الى فضولى على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة كذا فى الهداية وذكر فى جامع الفصولين قولين فى الاسترداد من الفضولى وعلى القول به لو دفع الى رجل ليدفعه الى رب الدين فله أن يسترد لانه وكيل المديون ولان من باشر التصرف لغرض ليس له أن ينقضه مالم يقع اليأس عن غرضه وكذا لو أقام الغريم البينة انه ليس بوكيل أو على اقراره بذلك لم يقبل ولا يكون له حق الاسترداد ولو أراد استحلافه على ذلك لا يستحلف لان كل ذلك يبتنى على دعوى صحيحة ولم توجد لكونه ساعيا فى نقض ما أوجبه الغائب ولو أقام الغريم البينة أن الطالب جحد الوكالة وأخذ منى المال تقبل ولو ادعى الغريم على الطالب حين أراد الرجوع عليه انه وكل القابض وبرهن تقبل ويبرأ وان أنكر حلفه فان نكل برئ وفى البزازية أقر بالدين وأنكر الوكالة وطلب زاعم الوكالة تحليفه على عدم علمه بكونه وكيلا فالامام رحمه الله لا يحلفه وصاحبه يحلفه اه وفيها وان أراد الغريم أن يحلفه بالله ماوكلته له ذلك وان دفع عن سكوت ليس له أن يحلف الدائن الا اذا عاد الى التصديق وان كان دفع عن تكذيب ليس له أن يحلفه وان عاد الى التصديق لكنه يرجع على الوكيل وللوكيل أن يحلف الغريم فى الجحود والسكوت بالله مايعلم أن الدائن وكله فان حلف تم الامر وان نكل لا يرجع على الغريم اه (قوله ولو قال انى وكيله بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه) لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين فاذا لم يصدقه لا يؤمر بالاولى وفى كافى الحاكم واذا قبض رجل وديعة رجل فقال رب الوديعة ماوكلته وحلف على ذلك وضمن المستودع رجع على القابض ان كان بعينه وان قال قد هلك منى أو قال دفعته الى الذى وكلنى وقد صدقه المستودع بالوكالة لم يرجع عليه بشئ فان كان كذبه بالوكالة أولم يصدقه ولم يكذبه أو صدقه وضمنه المال كان له أن يضمنه اه ولو أراد استردادها بعد مادفعها له لم يملك ذلك لكونه ساعيا فى نقض ماتم من جهته ولو هلكت الوديعة عنده بعد مامنع قيل لا يضمن وكان ينبغى الضمان لانه منعها من وكيل المودع فى زعمه ولو أثبت الوكيل أنه وكيل فى قبضها فادعى الامين دفعها الى الموكل أو الى الوكيل فالقول له فى براءة نفسه كذا فى كافى الحاكم وفى القنية واختلفوا فى الملتقط لو أقر باللقطة لرجل هل يؤمر بالدفع اليه اه (قوله وكذا لو ادعى الشراء وصدقه) أى شراء الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر

(قوله ولان من باشر التصرف لغرض) معطوف على قوله لانه انما دفع له الخ فاندفع دعوى الرملى هنا وفى حاشية المنح انه غلط وقال فى حاشية هذا الكتاب صوابه وقيل لا لان من باشر التصرف لغرض الخ (قوله وفى كافى الحاكم واذا قبض رجل وديعة رجل الخ) قال فى جامع الفصولين فلو حضر ربه وكذبه فى الوكالة لا يرجع المودع على الوكيل لو صدقه ولم يشرط الضمان عليه والا رجع بعينه لو قائما وبقيمته لو هالكا أقول لو صدقه ودفعه بلاشرط ينبغى أن يرجع على الوكيل لو قائما اذ غرضه لم يحصل فله نقضه على قياس مامر فى الهداية من ان المديون يرجع بما دفعه الى وكيل صدقه لو باقيا كذا هذا والله تعالى أعلم اه قلت مابحثه مستفاد من كلام الكافى كما هو غير خاف

بالدفع

بالدفع اليه لانه مادام حيا كان اقرارا بملك الغير لانه من أهله فلا يصدقان فى دعوى البيع عليه (قوله ولو ادعى ان المودع مات وتركها ميراثا له وصدقه دفع اليه) أى أمر بالدفع اليه لانه لا يبقى ماله بعد موته فقد اتفقا على انه مال الوارث وأشار الى أن الدين كذلك بالاولى ولو قال وتركها ميراثا أو وصية له لكان أولى لان الموصى له منزل منزلة الوارث عند عدمه ولا بد من التلوم فيهما لاحتمال أن يكون له وارث آخر وقد قدم المؤلف هذه المسائل فى مسائل شتى من كتاب القضاء فكان تكرارا معنى وان اختلفا فى الصورة فانه صورها هناك فيما اذا أقر ذواليد بانه وارث وهنا فيما اذا ادعى أنه وارث وصدقه ذواليد ولا فرق بينهما وقدمنا الكلام هناك فلا نعيده فارجع اليها وقيد بالتصديق لانه لو أنكر موته أو قال لا أدرى لا يؤمر بالتسليم اليه مالم يقم البينة ولو لم يقل فى صورة دعوى الوصية لم يترك وارثا لم يكن صاحب اليد خصما وقيد بدعوى الارث مشيرا الى الوصية للاحتراز عن دعوى الايصاء اليه فانه اذا صدقه ذواليد لم يؤمر بالدفع له اذا كان عينا فى يد المقر لانه أقر أنه وكيل صاحب المال بقبض الوديعة أو الغصب بعد موته فلا يصح كما لو أقر أنه وكيله فى حياته بقبضها وان كان المال دينا على المقر فعلى قول محمد الاول يصدق ويؤمر بالدفع اليه وعلى قوله الاخير وهو قول أبى يوسف لا يصدق ولا يؤمر بالتسليم اليه وبيانه فى الشرح وقد علم من ذلك أن مودع الميت ومديونه ليس لهما الدفع الى مدعى الايصاء ولو صدقاه الا ببينة ولا يبرآن بالدفع قبل ثبوت أنه وصى وأطلق فى دفعها الى الوارث وهو مقيد بما اذا لم يكن على الميت دين مستغرق لما فى جامع الفصولين فى التركة دين فدفع المودع الوديعة الى الوارث بلا أمر القاضى ضمن (خ) لو مستغرقة ضمن وهذا اذا لم يؤتمن والا فله الاخذ وأداء الدين منه لوارثه أن يخاصم من عليه دين للميت فله قبضه لو لم يكن الميت مديونا وله وصى أولا ولو مديونا يخاصم ولا يقبض وانما يقبض وصيه ولو أدى مديون الى الوصى يبرأ أصلا ولو لا وصى فدفع الى بعض الورثة يبرأ عن حصته خاصة اه (قوله وكله بقبض ماله فادعى الغريم ان رب المال أخذه دفع المال اليه) لان الوكالة قد ثبتت والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق وقد جعلوا دعواه الايفاء لرب الدين جوابا للوكيل اقرارا بالدين وبالوكالة والا لما اشتغل بذلك كما اذا طلب منه الدائن فادعى الايفاء فانه يكون اقرارا بالدين وكما اذا أجاب المدعى ثم ادعى الغلط فى بعض الحدود فانه لا يقبل فان جوابه تسليم للحدود كما فى دعوى منية المفتى أشار المؤلف الى أنه لا يمين على الوكيل على عدم علمه باستيفاء الموكل والى ان الكلام عند عجز المديون عن اقامة البينة على الايفاء اذ لو برهن عليه تقبل لما قدمه من ان الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة قيد بالوكيل بقبض الدين لما فى جامع الفصولين بعد ذكر مسئلة الكتاب وكيل اجارة الدار وقبض الغلة ادعى بعض السكان انه عجل الاجرة لموكله وبرهن وقف ولا يحكم بقبض أجر حتى يحضر الغائب اه (قوله واتبع رب المال واستحلفه) رعاية لجانب الغريم فلو كان رب المال ميتا قال فى جامع الفصولين ادعى للميت وصيه دينا على آخر فادعى الايفاء حال حياته فانكره وصيه لا يحلف لما مر من عدم الفائدة ويدفع الدين الى الوصى فان قلت فيه فائدة وهى قصر يده قلت أريد بالفائدة أن يكون نكوله كنكول موكله وليس كذلك ولكن لا يخلو عن المناقشة لتحقق الفائدة فى الجملة ولم يكف هذا القدر فى جواز التحليف اه وأجبت عنه فى الحاشية بان قصر يده مرتب على نكوله وانه معتبر ونكوله لم يعتبر لانه لو أقر صريحا بانه استوفى لم يعتبر فلا فائدة أصلا ولو قال المؤلف فادعى الغريم ما يسقط حق موكله لكان أولى لشموله ما اذا ادعى ابراء الموكل ولشموله ما فى جامع الفصولين ادعى أرضا وكالة انه ملك موكلى فبرهن فقال ذو اليد انه ملكى

ولو ادعى ان المودع مات وتركها ميراثا له وصدقه دفع اليه فان وكله بقبض ماله فادعى الغريم ان رب المال أخذه دفع المال اليه واتبع رب المال واستحلفه

(قوله فانه اذا صدقه ذواليد لم يؤمر بالدفع له) قال فى جامع الفصولين فى بحث أحكام الوكلاء وفرق بينه وبين الوكيل بوجهين أحدهما ان للقاضى ولاية نصب الوصى فلو قضى بدفعه يكون اقراره مؤديا الى اسقاط حق الغير وهو براءة ذمته بدفعه اليه بخلاف الوكالة اذ القاضى لا يملك نصب الوكيل والثانى انه لو قضى له بدفعه اليه يصير وصيا فى جميع المال بخلاف الوكيل اه (قوله أشار المؤلف الى انه لا يمين على الوكيل الخ) قال فى جامع الفصولين اذ لو أقر لم يجز على موكله لانه على الغير وكذا أب طالب زوج بنته البالغة بمهرها وقال ابنتى بكر فى منزلى وقال الزوج بل دخلت بها ولم يبق لها حق القبض صدق الاب لتمسكه بالاصل والزوج يدعى العارض ٧ والزوج ينكر ولا يحلف الاب انه لا يعلم بدخوله اذ لو أقر به لم يجز عليها لما مر اه (قوله فلو كان رب المال ميتا الخ) قال الرملى مسئلة جامع الفصولين قاصرة على دعوى الوصى ولم يذكر الدعوى على ورثته ولا شك فى تحليفهم على نفى العلم تأمل (قوله لما مر من عدم الفائدة) أى مر فى كلام جامع الفصولين حيث قال قبل هذا اذ لو أقر لم يجز على موكله لانه على الغير كما قدمناه

وموكلك أقر به فلو لم يكن له بينة فله أن يحلف الموكل لا وكيله فوكله لو غائبا فللقاضي أن يحكم به لموكله فلو حضر الموكل وحلف انه لم يقر له بقي الحكم على حاله ولو نكل بطل الحكم اهـ ولم يذكر حكم ما اذا نكل الطالب عن اليمين وحكم ما اذا برهن المديون على الايفاء وفي جامع الفصولين وان نكل عن اليمين لزمه المال دون الوكيل فان كان المال عند الوكيل فلا سبيل له عليه انما هذا مال الطالب الاول ولو قامت البينة على القضاء فان شاء أخذ به الموكل وان شاء أخذ المال من الوكيل ان كان قائما فان قال الوكيل قد دفعته الى الموكل أو هلك مني فالقول قوله مع يمينه وان قال أمرني فدفعته الى وكيل له أو غريم له أو وهبه لي أو قضى من حق كان لي عليه لم يصدق وضمن المال اهـ (قوله وان وكله بعيب في أمة وادعى البائع رضا المشتري لم يرد عليه حتى يحلف المشتري) والفرق أن التدارك ممكن هنالك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكوله وفي الثانية غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطأ عند أبي حنيفة كما هو مذهبه ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد فاما عندهما فالواجب أن يتحد الجواب على هذا في الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما ابطلان القضاء وقيل الاصح عند أبي يوسف أن يؤخر في الفصلين لانه يعتبر النظر حتى يستحلف المشتري لو كان حاضرا من غير دعوى البائع فلو ردها الوكيل على البائع بالعيب في مسئلة الكتاب فحضر الموكل وصدق على الرضا كانت له لا للبائع عند الكل على الاصح لان القضاء لم يكن عن دليل موجب للنقض وانما كان الجهل بالدليل المسقط للرد وهو الرضا ثم ظهر الدليل بخلافه فلا ينفذ باطنا كذا في النهاية (قوله ومن دفع الى رجل عشرة ينفقها على أهله فانفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة) لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء وحكمه كذلك وقيل هذا استحسان والقياس لا و يصير متبرعا وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشراء فاما الانفاق فيضمن الشراء فلا يدخلانه وظاهر كلامه انه أنفق دراهمه مع بقاء دراهم الموكل ولذا قال في النهاية هذا اذا كانت عشرة الدافع قائمة وقت الانفاق وكان يضيف العقد اليها أو يطلق أما اذا كانت مستهلكة أو أضاف العقد الى عشرة نفسه يصير مشتريا لنفسه متبرعا بالانفاق لان الدراهم تتعين في الوكالة اهـ والاهل ليس بقيد احترازي لانه لا فرق بين الوكيل بالانفاق في البيت والوكيل بالانفاق في البناء كما في الخلاصة والوكيل بالانفاق ليس احترازيا أيضا لان الوكيل بقضاء الدين كذلك وفي الخلاصة الوكيل ببيع الدينار اذا أمسك الدينار وباع ديناره لا يصح والوكيل بالشراء اذا اشترى ما أمر به ثم أنفق الدراهم بعد ما سلم الى الآمر ثم نقد البائع غيرها جاز ولو اشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالشراء للوكيل وضمن للموكل دنانيره للتعدي اهـ ولو قال المصنف والوكيل بالانفاق أو القضاء أو الشراء أو التصدق اذا أمسك المدفوع اليه ونقد من ماله حال قيامه لا يكون متبرعا اذا لم يضف الى غيره لكان أولى وأما مسئلة التصدق ففي القنية أعطاه دراهم ليتصدق بها عن زكاته فتصدق المأمور بدراهم نفسه يجزئه اذا تصدق بها على نية الرجوع كالقيم والوصي وقيدنا بقيام المدفوع لما في البزازية أنفق الوكيل بالشراء الدراهم على نفسه ثم اشترى ما أمر من عنده بدراهم فالمشترى للوكيل لا للآمر في المختار اهـ ثم قال وفي العيون أمره بصدقة ألف وأعطاه فانفقه وتصدق بالف من عنده لا يجوز ويضمن وان باقية عنده وتصدق بألف من عنده جاز استحسانا وفي المنتقى أمره أن يقبض من مديونه ألفا ويتصدق فتصدق بألف ليرجع على المديون

وان وكله بعيب في أمة وادعى البائع رضا المشتري لم ترد عليه حتى يحلف المشتري ومن دفع الى رجل عشرة ينفقها على أهله فانفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة

(قوله ولم يذكر حكم ما اذا نكل الطالب عن اليمين الخ) قال الرملي ولم يذكر هذا الشارح في هذه المسئلة ما اذا أنكر رب المال الوكالة والذي يظهر ان الامر يرجع فيها الى مسئلة دعوى الوكالة عن الغائب فيأخذ الغريم المال من الوكيل ان كان قائما ويضمنه ان استهلكه واذا هلك لا رجوع له عليه الا اذا ضمنه أخذا من قولهم ان دعواه الايفاء اقرار بالدين وبالوكالة فتأمل وراجع المنقول فاني لم أر من صرح بذلك والله تعالى أعلم هذا ويقرب من هذا الجواب ما ذكره الاصحاب في تعليل المسئلة بقولهم وهذا لانه لو لم يكن محققا عنده في طلب الدين ما اشتغل بذلك فصار كما اذا طلب منه الدائن فقال أوفيتك فانه يكون اقرارا ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه كما لو أقر بالوكالة صريحا تأمل (قوله والفرق ان التدارك الخ) أي الفرق بين هذه المسئلة حيث لا ترد الامة على البائع وبين التي قبلها حيث يدفع الغريم المال الى الوكيل (قوله فلو ردها الوكيل على البائع بالعيب الخ) قال بعض الفضلاء مناف لما تقدم من ان القاضي لا يقضي بالرد اللهم الا أن يقال معناه لا ينبغي له ذلك فلو فعل جاز كان القضاء موقوفا فان حضر المشتري وكذب البائع قضى القاضي على الصحة وان صدقه استردها تأمل (قوله فلا ينفذ باطنا) اعترض بانه اذا جاز نقض القضاء هنا عند أبي حنيفة أيضا بأي سبب كان لا يتم الدليل المذكور للفرق بين المسئلتين

جاز استحسانا اهـ وفي جامع الفصولين من السابع والعشرين نقد من ماله ثمن شئ شراه لولده ونوى الرجوع يرجع ديانة لا قضاء مالم يشهد ولو ثوبا أو طعاما وأشهد انه يرجع فله ان يرجع لو له مال والا فلا لوجوبهما عليه حينئذ ولو قنا أو شيأ لا يلزمه رجع وان لم يكن له مال لو أشهد والا لا ولو أنفق عليه الوصي من ماله ومال اليتيم غائب فهو متطوع الا أن يشهد انه قرض عليه أو انه يرجع اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿باب عزل الوكيل﴾

قد علم انها من العقود الغير اللازمة ولهذا لا يدخلها خيار شرط ولا يصح الحكم بها مقصودا وانما يصح الحكم بها ضمن الدعوى على الغريم كما في جامع الفصولين فكان للموكل العزل متى شاء بشرط علم الوكيل ولو كان وكيلا بالنكاح والطلاق لانه وان لم يلحقه الضرر يصير مكذبا شرعا فيكون غرورا ويثبت عزله بالمشافهة به أو بكتابته له كتابا بعزله أو بارساله رسولا عدلا أو غير عدل حرا أو عبدا صغيرا أو كبيرا اذا قال له الموكل أرسلني اليك لابلغك عزله عن الوكالة فلو أشهد على العزل حال غيبة الوكيل لم ينعزل ولو أخبره فضولي فقد تقدم أنه لابد عنده من أحد شطري الشهادة اما العدد أو العدالة ولها أخوات في مسائل شتى من كتاب القضاء وهي غير لازمة من الجانبين فللوكيل عزل نفسه بشرط علم الموكل كما في عزل الموكل والوكيل بقبض الدين لا بحضرة المديون له عزله وان بحضوره لا مالم يعلم به المديون فلو دفع المديون دينه الى هذا الوكيل قبل علمه بعزله يبرأ وعزل العدل بحضرة المرتهن لا يصح مالم يرض به المرتهن هذا لو بالتماس الطالب أما لو بالتماس القاضي حال غيبة الطالب يصح بحضرة القاضي وبحضرة الطالب أيضا وقول الوكيل بعد القبول بحضر الموكل ألغيت توكيلي أو أنا بريء من الوكالة لا يخرجه عنها وجحود الموكل بقوله لم أوكلك لا يكون عزلا كما في الشرح الا أن يقول والله لا أوكلك بشئ فقد عرفت تهاونك فينعزل كما في الخلاصة والبزازية ثم يطرأ على الوكالة اللزوم في مسائل ولذا قال في المجمع ويملك الموكل عزله مالم يتعلق بها حق الغير اهـ فمنها الوكالة ببيع الرهن سواء كانت مشروطة في الرهن أو بعده على الاصح فتلزم كالرهن ومنها الوكالة بالخصومة بالتماس الطالب عند غيبة المطلوب لانه انما خلى سبيله اعتمادا على أنه يتمكن من اثبات حقه متى شاء فلو جاز عزله لتضرر به الطالب عند اختفاء المطلوب بخلاف ما اذا كان المطلوب حاضرا أو كانت الوكالة من غير التماس الطالب أو كانت من جهته لتمكنه من الخصومة مع المطلوب في الوجه الاول ولعدم تعلق حقه بالوكالة في الوجه الثاني اذ هو لم يطلب وفي الوجه الثالث العزل الى الطالب وهو صاحب الحق فله أن يعزله ويباشر الخصومة بنفسه وله أن يتركها بالكلية وعلى هذا قال بعضهم اذا وكل الزوج وكيلا بطلاق زوجته بالتماسها ثم غاب لا يملك عزله وليس بشئ بل له عزله في الصحيح لان المرأة لا حق لها في الطلاق وعلى هذا قالوا وقال الموكل للوكيل كلما عزلتك فانت وكيلي لا يملك عزله وسيأتي في آخر الكتاب

﴿باب عزل الوكيل﴾ (قوله فكان للموكل العزل متى شاء بشرط علم الوكيل) قال الرملي أطلقه فشمل مالو وكله وشرط على نفسه عدم العزل أو مدة حياته أو أبدا كما هو ظاهر فقد صرح في الاسعاف ان منصوب الواقف كالوكيل عنه فيملك عزله متى شاء وان شرط انه لا يعزل والله تعالى أعلم (قوله لانه وان لم يلحقه ضرر الخ) قال الرملي جواب عن سؤال مقدر تقديره كان ينبغي عدم اشتراط علم الوكيل فيهما لعدم رجوع الحقوق فيهما اليه فأجاب عنه بقوله لانه الخ وسيأتي قريبا وعلى هذا قال بعضهم اذا وكل الزوج وكيلا في طلاق زوجته بالتماسها ثم غاب يعني الوكيل لا يملك عزله وليس بشئ بل له عزله في الصحيح لان المرأة لا حق لها في الطلاق ومثله في الزيلعي (قوله ولها أخوات في مسائل شتى) وهي اخبار السيد بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر الينا (قوله وجحود الموكل الخ) قال في المنح بعد نقل ماذكر عن

﴿باب عزل الوكيل﴾

الشارح الزيلعي لكن ذكر الشارح المذكور في كتاب الوصايا ان جحود التوكيل يكون عزلا وذكر في مسائل شتى بعد كتاب القضاء ان جميع العقود تنفسخ بالجحود اذا وافقه صاحبه بالترك الا النكاح فينبغي حمل ما في الوصايا على ما اذا وافقه الوكيل على ترك الوكالة والله تعالى أعلم اهـ قال أبو السعود ورأيت بخط السيد الحموي عن الولوالجية تصحيح ان الجحود يكون رجوعا قال وعليه الفتوى بعد ان حكى اختلاف الرواية فيما اذا جحد الوصاية هل يكون رجوعا أم لا اهـ وفي شرح القهستاني ويدخل فيه يعني في العزل جحود الوكالة فان جحود ماعدا النكاح فسخ وفي رواية لم ينعزل بالجحود (قوله وعلى هذا قالوا وقال الموكل للوكيل الخ) قال في البزازية واذا أراد الموكل عزله عن الوكالة الدورية كيف يعزله قيل يقول عزلتك كلما وكلتك وانه لا يصح لان فيه تعليق العزل بالشرط حيث قال ان صرت وكيلي فانت معزول ولان المعلقة بالعزل غير ثابتة فكيف يصح العزل عنه واختار شمس الأئمة أن يقول عزلتك عن الوكالات كلها أو عزلتك عن ذلك كله وانه أيضا مشكل لان الاخراج قبل الدخول في ذلك الشئ لا يتصور والعزل اخراج والمعلقة غير نازلة فلا يتصور الاخراج

قال الفقيه أبو جعفر والامام ظهير الدين يقول رجعت عن المعلقة وعزلت عن المنفذة ولا يقدم العزل عن المنفذة على الرجوع عن المعلقة لأنه اذا قدم العزل عن المنفذة تنجز وكالة أخرى من المعلقة فلا ينعزل بعدها بالرجوع عن المعلقة (قوله وهذا ان شاء الله تعالى هو المعتمد) قال بعض الفضلاء أى فى غير التوكيل بسؤال الخصم اهـ وعبارة البزازية هنا وكله غير جائز الرجوع ثم أراد الرجوع قال بعض المشايخ ليس له أن يعزله فى الطلاق والعتاق كما لو قال لرجل جعلت أمر امرأتى اليك يطلقها متى شاء أو قال جعلت عتق عبدى فى يدك يعتقه متى شاء أو قال أعتق عبدى اذا شئت أو طلق امرأتى ان شئت لا يملك الرجوع لأن وان فى البيع والشراء والاجارة يصح العزل وقال بعض مشايخنا العزل فى كل الفصول ليس فيه رواية مسطورة (قوله ولو قال كما فى المجمع لكان أولى كما قدمناه) أى فى القولة السابقة حيث قال

فى مسائل شتى أنه يقول له رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة وهو الصحيح كما فى الشرح وبه يفتى كما فى الخلاصة وفى العمدة لو قال الموكل كلما أخرجتك عن الوكالة فانت وكيلى فله أن يخرجه منها بمحضر منه ما خلا الطلاق والعتاق لانهما مما يتعلقان بالشرط والاخطار بمنزلة اليمين ولا رجوع عن اليمين اهـ وفى الخلاصة المختار انه يملك عزله بمحضر منه الا فى الطلاق والعتاق والتوكيل بسؤال الخصم اهـ وفى منية المفتى قال مشايخنا يملك عزله فى الفصول كلها اهـ وهذا ان شاء الله تعالى هو المعتمد وفى الفتاوى الصغرى قال أستاذنا اذا أراد أن يقول ذلك ينبغى أن يقدم قوله رجعت عن الوكالة المعلقة ثم يقول وعزلتك عن الوكالة المنفذة كذا ذكره الفقيه أبو جعفر طريق العزل لانه اذا قدم العزل عن المنفذة قارنه تنجز وكالة أخرى من الوكالات المعلقة فلا ينعزل بعد ذلك عنها بقوله ورجعت عن الوكالة المعلقة لانه حين قال ذلك كانت تلك وكالة منجزة وانما صار الى ما ذكر من تخصيص لفظ الرجوع بالمعلقة من الوكالات احترازا عن خلاف أبى يوسف فان الاخراج عن الوكالة المعلقة بلفظ العزل لا يصح اهـ ثم اعلم أنه لو قال كلما وكلتك فانت معزول لم يصح والفرق ان التوكيل يصح تعليقه بالشروط والعزل لا كما صرح به فى الصغرى والصيرفية فاذا وكله لم ينعزل (قوله وتبطل الوكالة بالعزل اذا علم به الوكيل) ولو قال كما فى المجمع لكان أولى كما قدمناه وأطلق فى الوكالة فشمل المنجزة والمعلقة فيملك عزله عن المعلقة قبل وجود الشرط وعليه الفتوى وفى الصغرى وبه يفتى وفى القنية لو قال الوكيل عزلنى موكلى وهو غائب وكذبه المدعى لا يقبل قوله وفى شهادات العتابية وبينة العزل أولى من بينة البيع من الوكيل وكذا الطلاق والعتاق واذا شهدوا ببيع الوكيل يجب أن يسألهم القاضى عن بيعه قبل العزل أو بعده فان ماتوا أو غابوا قضى بشهادتهم اهـ ولو قال المؤلف الا اذا لم يعلم بها فلا يشترط علمه به لكان أولى لما فى البزازية اذا وكله ولم يعلم بها فله عزله وان لم يعلم به وقيد بالوكيل لان عزل الرسول يصح بلا اعلامه وقدمنا أنه يستثنى من صحة عزله الوكيل ببيع الرهن وبالخصومة بالتماس الطالب عند غيبة الموكل وفيما اذا قال كلما عزلتك فانت وكيلى على قول ضعيف ويستثنى ما اذا وكل وكيل البيع موكله بالثمن من المشترى بأمر القاضى فانه لا يملك اخراجه عنها وان لا بأمر الحاكم له عزله كذا فى البزازية وما فى المحيط وكله ببيع عين له عزله الا أن يتعلق به حق الوكيل بان يأمره بالبيع واستيفاء الثمن بازاء دينه اهـ فالمستثنى خمسة ثم اعلم أن الوكالة انما يتوقف بطلانها على العزل اذا لم ينته الامر فان بلغ نهايته انعزل بلا عزل كما لو وكله بقبض الدين فقبضه أو بالنكاح فزوجه فانه ينعزل كما فى البزازية (قوله وموت أحدهما وجنونه مطبقا ولحوقه مرتدا) أى تبطل بهذه الاشياء لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض وفى القنية بلغ المستبضع موت المبضع وهو فى الطريق وقد اشترى رقيقا بمال البضاعة ليس له أن ينفق على الرقيق من بقية مال البضاعة الا بأمر القاضى اهـ وفى التجنيس من باب المفقود رجل غاب وجعل داراله فى يد رجل ليعمرها فدفع اليه مالا ليحفظه ثم فقد الدافع فله أن يحفظ وليس له أن يعمر الدار

وتبطل الوكالة بالعزل ان علم به وموت أحدهما وجنونه مطبقا ولحوقه مرتدا

ولذا قال فى المجمع ويملك الموكل عزله ما لم يتعلق بها حق الغير اهـ (قوله ولو قال المؤلف الا اذا لم يعلم بها الخ) فيه نظر فانه قبل علمه لا يكون وكيلا حتى لو باع لا ينفذ ولا يكون بيعه اجازة للوكالة بخلاف الوصى وحينئذ فعزله قبل علمه ليس عزلا حقيقة تأمل (قوله وان لا بأمر الحاكم الخ) ان شرطية ولا نافية وهو مقابل قوله بأمر القاضى (قوله بان يأمره بالبيع واستيفاء الثمن بازاء دينه) هذا اذا لم يكن الدين مؤجلا أما اذا كان مؤجلا ففى القهستانى عن الجواهر ولو وكل الدائن بدين مؤجل ببيع داره بسؤاله عند الاجل كان له عزله قبله (قوله المصنف وموت أحدهما الخ) قال فى اليعقوبية ذكر موت الوكيل وقع فى الهداية والكافى أيضا لكن كون الموت مبطلا لتصرف الوكيل ظاهر فلا فائدة له الا دفع توهم جريان الارث وان كان فى غاية البعد ٧ الا

٧ هكذا بياض بالاصل

الا باذن الحاكم لانه لعله قدمات ولا يكون الرجل وصيا للمفقود حتى يحكم بموته اه وبهذا علم أن الوكالة
تبطل بفقد الموكل في حق التصرف لا الحفظ وظاهر اطلاق المؤلف رحمه الله تعالى ان كل وكالة تبطل
بموت الموكل وجنونه وليس كذلك ففي البزازية قولهم ينعزل بجنون الموكل وموته مقيد بالموضع
الذي يملك الموكل عزل وكيله فامافي الرهن فاذا وكل الراهن العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول
الاجل أو الوكيل بالامر باليد لا ينعزل وان مات الموكل أو جن والوكيل بالخصومة بالتماس الخصم
ينعزل بجنون الموكل وموته والوكيل بالطلاق ينعزل بموت الموكل استحسانا لا قياسا اه وعلى هذا
يفرق في الوكالة اللازمة بين وكالة ووكالة فالوكالة ببيع الرهن لا تبطل بالعزل حقيقيا أو حكميا
ولا بالخروج عن الاهلية بالجنون والردة وفيما عداها من اللازمة لا تبطل بالحقيقي وتبطل بالحكمي
وبالخروج عن الاهلية وقيد بالمطبق لان قليله بمنزلة الاغماء وحده شهر عند أبي يوسف اعتبارا بما
يسقط به الصوم وعنه أكثر من يوم وليلة لسقوط الصلوات الخمس فصار كالميت وقدره محمد بحول كامل
لسقوط جميع العبادات به فقدر به احتياطا وهو الصحيح كذا ذكره الشارح والمطبق بكسر الباء
أي الدائم والحمى المطبقة هي التي لا تفارق ليلا ونهارا كذا في النهاية والبناية وزاد في البناية وقيل
مستوعبا من قولهم أطبق الغيم اذا استوعب وفي المصباح أطبقت عليه الحمى فهي مطبقة بالكسر
على الباب وأطبق عليه بالجنون فهو مطبق أيضا والعامة تفتح الباء على معنى أطبق الله تعالى عليه
الحمى والجنون أدامهما كما يقال أحمه الله وأجنه أي أصابه بهما وعلى هذا فالأصل مطبق عليه فحذفت
أيضا تخفيفا ويكون الفعل مما استعمل لازما ومتعديا اه وقيد بلحاق المرتد لأن تصرفات المرتد
موقوفة عنده فكذا وكالته فان أسلم نفذ وان قتل أو لحق بدار الحرب بطلت الوكالة فاما عندهما
تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الا أن يموت أو يقتل على ردته أو يحكم بلحاقه وفي ايضاح الاصلاح والمراد
بلحوقه ثبوته بحكم الحاكم اه ولا تبطل وكالة المرأة بارتدادها مالم تلحق بدار الحرب ويحكم الحاكم
بلحاقها وكذا يجوز توكيلها بعد ارتدادها أيضا لأنها تبقى بعد الردة مالكة للتصرف بنفسها وردتها
لا تؤثر في عقودها الا اذا وكلته بالتزويج ثم ارتدت فان ذلك يبطل لأنها لا تملكه بنفسها فكذا وكيلها

(قوله وبهذا علم أن الوكالة تبطل بفقد الموكل الخ) رده المقدسي بان ظاهر مافي التجنيس انه انما دفع المال ليحفظه وحينئذ فلا يدل على
مااستنبطه فلقائل أن يقول لودفعه ليعمر منه كان له ذلك وانما امتنع لعدم اذنه كذا في حاشية أبي السعود عن الحموي أقول كيف يصح
قوله كان له ذلك مع التعليل بانه لعله قدمات وليس هذا وصية ثم لا يخفى ان أمره بتعمير الدار لا يخلو اما أن يكون من هذا المال المدفوع
أو من مال آخر دفعه له أو من مال المأمور وعلى كل فقوله ليس له أن يعمر الدار الخ يدل على عزله في التصرف دون الحفظ فثبت ماقاله المؤلف
فتأمله منصفا (قوله وفيما عداها من اللازمة لا تبطل بالحقيقي الخ) يرد عليه الوكيل بالامر باليد كما قدمه آنفا والوكيل ببيع الوفاء كما
سيذكره آخر المقولة (قوله وهو الصحيح كذا ذكره الشارح) لكن في الشرنبلالية عن المضمرات مقدر بشهر وبه يفتى وكذا في
القهستاني والباقاني وجعله قاضيخان في فصل فيما يقضى بالمجتهدات قول أبي حنيفة وان عليه الفتوى فليحفظ كذا في الدر المختار (قوله
ويكون الفعل مما استعمل لازما ومتعديا) كذا في النسخ ولعله أو يكون بأودون الواو لانه اذا كان مما استعمل
لازما ومتعديا لا يحتاج الى دعوى حذف الصلة تخفيفا فان ماحذفت منه الصلة يكون متعديا وماذكرت فيه يكون لازما فتعين ماقلنا تأمل (قوله وفي ايضاح الاصلاح والمراد بلحوقه ثبوته بحكم الحاكم) قال في الحواشي اليعقوبية قوله ولحاقه بدار الحرب مرتدا هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يبطل لوحكم بلحاقه وقدمر في السير كذا في الهداية وههنا كلام وهو ان المعلوم مما ذكر في كتاب السير ان المرتد اذا لحق بدار الحرب تكون تصرفاته موقوفة عند أبي حنيفة رحمه الله فان عاد مسلما صار كان لم يزل مسلما وتصح تصرفاته وان مات أو حكم بلحاقه
استقر كفره فتبطل تصرفاته وعندهما تصرفاته نافذة الا أن يموت أو يحكم بلحاقه والوكالة من جملة التصرفات فلا وجه للحكم ههنا بمجرد
اللحاق عند أبي حنيفة رحمه الله كما لا يخفى اللهم الا أن يراد من بطلان الوكالة عدم نفوذها لكنه بعيد لا يخفى فليتأمل وقال في الهداية وتبطل
الوكالة بموت الموكل أو جنونه جنونا مطبقا أو لحاقه بدار الحرب مرتدا ثم قال بعده وان كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى
تموت أو تلحق بدار الحرب لان ردتها لا تؤثر في عقودها على ماعرف ويعلم من هذا ان الرجل الموكل اذا ارتد تبطل وكالته بمجرد الارتداد
بدون اللحوق فينبغي أن يقول في قوله السابق ولو ارتد بدل قوله ولحاقه بدار الحرب كما لا يخفى اه وفي الكفاية ذكر شيخ الاسلام في
المبسوط وان لحق الوكيل بدار الحرب مرتدا فانه لا ينعزل عن الوكالة عندهم جميعا مالم يقض القاضي بلحاقه اه وهذا كما ترى مؤيد
لما بحثه المحشي ثم اعلم أن المذكور في السير ان تصرفات المرتد كالمبايعة والعتق ونحوهما موقوفة عند الامام ان أسلم نفذت وان هلك أو لحق
بدار الحرب وحكم به بطلت وأجازها مطلقا وهذا كما ترى ليس خاصا بما اذا لحق بل الحكم أعم فتأمل

واذا بطلت باللحاق من أحدهما لا تعود بعوده مسلما على المذهب الظاهر موكلا كان أو وكيلا ومقتضاه انه لو أفاق بعد جنونه مطبقا لا تعود وكالته ثم اعلم أن الوكالة تبطل بموت الموكل الا في بيع الوفاء قال في جامع الفصولين باعه جائزا بوكالة ثم مات موكله لا ينعزل بموته الوكيل اهـ والبيع الجائز هو بيع الوفاء اصطلاحا **(قوله وافتراق الشريكين)** أي تبطل بافتراقهما وان لم يعلم الوكيل لانه عزل حكمي والعزل الحكمي لا يشترط فيه العلم أطلقه فشمل ما اذا افترقا ببطلان الشركة لهلاك المالين أو أحدهما قبل الشراء فتبطل الوكالة الضمنية وما اذا وكل الشريكان أو أحدهما وكيلا للتصرف في المال فلو افترقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وذكر الحاكم في الكافي اذا وكل أحد المتفاوضين وكيلا ثم تفرقا واقتسما المال وأشهدا أنه لا شركة بينهما ثم أمضى الوكيل ما وكل به وهو يعلم أو لا يعلم جاز ذلك عليهما جميعا وكذا لو كان وكلاه جميعا لان وكالة أحدهما جائزة على الآخر وليس تفرقهما نقضا للوكالة لان أثر النقض لا يظهر في توابع عقود باشرها أحدهما قبل ذلك واذا وكل أحد شريكي العنان وكيلا يبيع شئ من شركتهما جاز ذلك عليه وعلى صاحبه استحسانا واذا وكله يبيع أو شراء أو اجارة أو تقاضي دين ثم أخرجه الشريك الآخر من الوكالة فانه يخرج عنها الا في تقاضي الدين فان كان الموكل هو الذي أدانه فاخراج هذا اياه باطل وان كان الموكل لم يدنه لم يجز توكيله هذا في تقاضيه الشريك اهـ **(قوله وعجز موكله لو مكاتبا وحجره لو مأذونا)** لما ذكرنا أن قيام الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بالحجر والعجز علم أو لم يعلم أطلقه وهو مقيد بما اذا كان وكيلا في العقود والخصومات وأما الوكيل في قضاء الدين واقتضائه فلا ينعزل بهما لانهما يوجبان الحجر عن انشاء التصرف لا عن قضاء الدين واقتضائه فكذا لا يوجب عزل وكيله وكذا الوكيل بقبض الوديعة لم ينعزل بعجزه وحجره كما في كافي الحاكم ولا تعود الوكالة بكتابة موكله واذنه وقد حصر المؤلف عزل وكيلهما بهما وبعزل الموكل أخذا من عموم بطلانها بعزل الموكل فأفاد أن المولى لو عزل وكيل العبد المأذون له لم ينعزل لانه كالحجر الخاص ولو أعتق العبد بعد ما وكله سيده أو طلقها ثلاثا بعد ما وكلها لم ينعزلا وان باع العبد فان رضي المشتري أن يكون العبد على وكالته فهو وكيل وان لم يرض بذلك لم يجبر على الوكالة كذا في كافي الحاكم وهو يقتضي أن توكيل عبد الغير موقوف على رضا السيد وقد سبق اطلاق جوازه لانه لا عهدة عليه في ذلك الا أن يقال انه من باب استخدام عبد الغير وقد سئلت عن ناظر وكل وكيلا في أمر الوقف ثم عزله القاضي هل ينعزل وكيله بعزله فأجبت بأنه ينعزل أخذا من قولهم هنا يشترط لدوامها ما يشترط لابتدائها والله أعلم **(قوله وتصرفه بنفسه)** أي يبطل بتصرف الموكل فيما وكل فيه لانقضاء الحاجة أطلقه وهو مقيد بتصرف يعجز الوكيل عن التصرف معه كما لو وكله باعتاق عبده أو بكتابته فأعتقه أو كاتبه الموكل بنفسه أو بتزويج امرأة أو بشراء شئ ففعل بنفسه أو بطلاق فطلقها الزوج ثلاثا أو واحدة فانقضت عدتها أو بالخلع فخالعها بنفسه وأما ما لا يعجز عنه فلا تبطل به كما لو طلقها واحدة والعدة باقية فللوكيل أن يطلقها أخرى ولو ارتد الزوج وقع طلاق الوكيل عليها ما دامت في العدة ولحوقه بمنزلة موته ولو وكله بطلاقها فخالعها الزوج وقع طلاق الوكيل في عدتها ولو وكل بالبيع فباعه الموكل ثم رد عليه بما هو فسخ فالوكيل على وكالته وان رد بما لا يكون فسخا لا تعود الوكالة كما لو وكله في هبة شئ ثم وهبه الموكل ثم رجع في هبته لم يكن للوكيل الهبة ولو وكله بالبيع ثم رهنه الموكل أو آجره فسلمه فهو على وكالته في ظاهر الرواية ولو وكله أن يؤجر داره ثم أجرها الموكل بنفسه ثم انفسخت الاجارة يعود على وكالته كذا في القنية وفي البزازية ولو وكله يبيع داره ثم بنى فيها فهو رجوع عنها عند الامام ومحمد لان التجصيص والوصية بمنزلة الوكالة وكذا لو وكله يبيع أرضه

ثم

وبافتراق الشريكين وعجز موكله لو مكاتبا وحجره لو مأذونا وتصرفه بنفسه

(قوله واذا بطلت باللحاق من أحدهما الخ) قال في الحواشي اليعقوبية واعلم أن الوكيل ان عاد مسلما بعد لحوقه بدار الحرب مرتدا والقضاء به تعود الوكالة عند محمد رحمه الله ولا تعود عند أبي يوسف ولو عاد الموكل مسلما بعد اللحوق والقضاء به لا تعود الوكالة عندهم في ظاهر الرواية وعن محمد انه تعود كما قال في الوكيل والفرق له على الظاهر ان مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال بردته والقضاء بلحاقه وفي حق الوكيل على معنى قائم به وهو الاهلية ولم تزل بالقضاء بلحاقه كذا ذكر في الهداية وشروحها وعند أبي حنيفة رحمه الله ينبغي أن تعود الوكالة الباطلة بمجرد اللحوق بدون القضاء كما هو قوله اذا عاد الموكل مسلما بعده كما لا يخفى فليتأمل اهـ **(قوله الا في بيع الوفاء)** قال العلامة المقدسي وهو ظاهر لتعلق حق البائع اهـ والاولى أن يقول لتعلق حق المشتري قاله بعض الفضلاء أي لانه رهن في المعنى على ما عليه العمل اليوم فالمشتري مرتهن **(قوله عزل وكيلهما بهما)** أي الحجر والعجز **(قوله الا أن يقال الخ)** اذا كان من باب الاستخدام لعبد الغير يتوقف على رضا سيده لانه يملك منافعه تأمل

(قوله لان التجصيص) هكذا في أغلب النسخ وفي نسخة لا التجصيص بلا النافية وقوله والوصية مبتدأ خبره ما بعده

ثم غرس فيها بخلاف ماإذا وكله ببيع أرض وزرع فيبيع الوكيل الارض دون الزرع لان البناء والغرس يقصد بهما القرار لا الزرع أمره بشراء دار وهى أرض بيضاء فبنى فيها ليس له أن يشتريها بعده ولو كانت مبنية فزاد فيها حائطا أو جصصها له البيع وكله ببيع وصيفة وهى شابة فصارت عجوزا فالوكالة على حالها بخلاف ماإذا أمره بشراء سويق فلته أو سمسم فعصره فصار دهنا حيث تبطل الوكالة وفى البيع لا اهـ وفى وصايا الخانية ولو قال أوصيت بهذه الكفرى التى فى نخلتى فصار بسرا قبل موت الموصى بطلت الوصية ولو قال أوصيت بهذا الرطب الذى فى نخلتى فصار تمرا قبل موت الموصى فى القياس تبطل الوصية ولا تبطل استحسانا ولو قال أوصيت بعنبى هذا الفلان فصار زبيبا قبل موت الموصى بطلت الوصية قياسا واستحسانا ولو قال أوصيت بزرعى هذا الفلان وهو بقل فصار حنطة أو شعيرا قبل موت الموصى بطلت الوصية وفى الوكالة إذا تغير فى هذا كله بطلت الوكالة وفى البيع بشرط الخيار إذا تغير فى أيام الخيار لا يبطل البيع ولا الخيار اهـ وفى البدائع إذا باع الموكل ماوكل ببيعه ولم يعلم الوكيل فباعه وقبض الثمن فهلك فى يده ومات العبد قبل التسليم ورجع المشترى على الوكيل رجع الوكيل على الموكل وكذا لو دبره أو أعتقه أو استحق أو كان حرا الاصل لانه صار مغرورا من جهة ولو مات الموكل أو جن لا يرجع لعدم الغرور والوكيل بقبض الدين لو قبضه وهلك فى يده بعد ما وهبه الموكل للمديون ولم يعلم الوكيل لم يضمن وتمامه فيه اهـ والله أعلم

﴿ كتاب الدعوى ﴾

مناسبتها ظاهرة لان الوكيل بالخصومة وغيرها يحتاج اليها والكلام فيها فى مواضع الاول فى معناها لغة ففى المصباح ادعيته طلبته لنفسى والاسم الدعوى ودعوى فلان كذا أى قوله والدعوة المرة وبعض العرب يؤنثها بالالف فيقول الدعوى وقد يتضمن الادعاء معنى الاخبار فتدخل الباء جوازا فيقال فلان يدعى بكرم فعاله أى يخبر بذلك عن نفسه وجمع الدعوى الدعاوى بكسر الواو وفتحها وبعضهم قال الفتح أولى وبعضهم الكسر أولى ومنهم من سوى بينهما ومثله الفتوى والفتاوى وتمامه فيه وفى القاموس ادعى بكذا زعم له حقا أو باطلا والاسم الدعوة والدعاوة ويكسران والدعوة الحلف والدعاء الى الطعام ويضم كالمدعاة وبالكسر الادعاء فى النسب اهـ وفى الكافى يقال ادعى زيد على عمرو مالا فزيد المدعى وعمرو المدعى عليه والمال المدعى والمدعى به خطأ والمصدر الادعاء افتعال من دعا والدعوى على فعلى اسم منه وألفها للتأنيث فلا تنون يقال دعوى باطلة وصحيحة وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى والدعوى فى الحرب أن يقول الناس يالفلان وأما قوله تعالى دعواهم فيها سبحانك اللهم فمعناها الدعاء وحقيقتها فى جميع المواضع أن تدعو الى نفسك أو لنفسك والدعوة بالفتح المدعاة وهى المأدبة وبالكسر فى النسب والمدعى من يقصد ايجاب الحق على ٧ نفسه ولاحجة له اهـ الثانى فى معناها شرعا وهو ما أفاده المؤلف بقوله (هى اضافة الشئ الى نفسه حالة المنازعة) فخرج الاضافة حالة المسالمة فانها دعوى لغة لا شرعا ونظيره ما فى البزازية عين فى يد رجل يقول هو ليس لى وليس هناك منازع لا يصح نفيه فلو ادعاه بعد ذلك لنفسه صح وان كان ثمة منازع فهو اقرار بالملك للمنازع فلو ادعاه بعده لنفسه لا يصح وعلى رواية الاصل لا يكون اقرارا بالملك له اهـ والتعريف المذكور فى الكتاب خاص بدعوى الاعيان والديون فخرج عنه دعوى ايفاء الدين والابراء منه الثالث فى ركنها ففى البدائع قوله لى عليه كذا أو قضيته أو أبرأته ونحوه وفى غاية البيان ركنها معناها اللغوى اضافة الشئ مطلقا وفيه نظر وفى خزانة المفتين ولو كان المدعى عاجزا عن الدعوى عن ظهر القلب يكتب دعواه فى صحيفة ويدعى منها فتسمع دعواه اهـ الرابع فى شروطها المصححة لها فمنها عقل المدعى والمدعى عليه ومنها معلومية المدعى

﴿ كتاب الدعوى ﴾ هى اضافة الشئ الى نفسه حالة المنازعة

﴿ كتاب الدعوى ﴾ (قوله فخرج عنه دعوى ايفاء الدين والابراء منه) قال بعض الفضلاء رده العلامة المقدسى بأن هذا انما يكون من جانب المدعى عليه لدفع الدعوى أى فليس بدعوى وأيضا اذا علم ان الديون تقضى بأمثالها فالايفاء دعوى دين والابراء دعوى تمليك معنى اهـ

كما سيأتي بيانه ومنها كون المدعى مما يحتمل الثبوت فدعوى ما يستحيل وجوده باطلة كقوله لمن لا يولد مثله لمثله هذا ابني أو قال ذلك لمعروف النسب ولم أر حكم المستحيل عادة كدعوى فقير أموالا عظيمة على غني انه غصبها منه والظاهر عدم سماعها ثم كتبت بعد ذلك في آخر باب التحالف ما يفيده فليراجع ومنها كونها بلسان المدعي فلا تصح بلسان وكيله الا برضا خصمه عند الامام اذا لم يكن به عذر ومنها مجلس القضاء فلا تسمع هي والشهادة الا بين يدي الحاكم ومنها حضرة الخصم فلا يسمعان الا على خصم حاضر الا اذا التمس المدعي ذلك بالكتاب الحكمي للقضاء ومنها عدم التناقض في الدعوى الا في النسب والحرية وهو أن لا يسبق منه ما يناقض دعواه كما لو أقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه قبله لا بعده أو مطلقا وهذه السبعة في البدائع ومنها كون المدعى ملزما على الخصم فلا تصح دعوى التوكيل على موكله الحاضر لامكان عزله كما في العناية الخامس في حكمها وهو وجوب الجواب على المدعى عليه واقتصر عليه في الكافي وزاد الشارح وجوب الحضور على الخصم وفيه نظر لان حضوره شرطها كما قدمناه فكيف يكون وجوبه حكمها المتأخر عنها وحاصله كما في منية المفتي ان المدعي اذا طلب من القاضي احضار الخصم أحضره بمجرد الدعوى ان كان في المصر أو كان قريبا بحيث لو أجاب يبيت في منزله وان كان أبعد منه قيل يأمره باقامة البينة على موافقة دعواه لاحضار خصمه والمستور في هذا يكفي فاذا أقام يأمر انسانا ليحضر خصمه وقيل يحلفه القاضي فان نكل أقامه عن مجلسه وان حلف يأمر باحضاره اهـ وقدمنا في أدب القاضي حكم ما اذا امتنع عن الحضور وأجرة الرسول لاحضاره وما اذا اختفى في بيته وحكم الهجوم عليه السادس في سببها قال في العناية انه تعلق البقاء المقدر بتعاطي المعاملات لان المدعي اما أن يكون راجعا الى النوع أو الى الشخص السابع في المقصود من شرعيتها قال في العناية وشرعيتها ليست لذاتها بل من حيث انقطاعها بالقضاء دفعا للفساد المظنون ببقائها اهـ ولم يذكر الشارحون هنا حكم استيفاء ذي الحق حقه من الغير بلا قضاء وأحببت جمعه هنا من مواضعه تكثيرا للفوائد وتيسيرا على طالبيها فان كان الحق حد قذف فلا يستوفيه بنفسه لان فيه حق الله تعالى اتفاقا والاصح أن الغالب فيه حقه تعالى فلا يستوفيه الا من يقيم الحدود ولكن بطلب المقذوف كما بيناه في بابه وان كان قصاصا فقال في جنايات البزازية قتل الرجل عمدا وله ولي له أن يقتص بالسيف قضى به أولا ويضرب علاوته ولو رام قتله بغير سيف منع وان فعل عزر لكن لا يضمن لاستيفائه حقه اهـ وان كان تعزيرا ففي حدود القنية ضرب غيره بغير حق وضرب به المضروب أيضا انهما يعزران ويبدأ باقامة التعزير بالبادئ منهما لانه أظلم والوجوب عليه أسبق اهـ وأما اذا شتمه فله أن يقول له مثله والاولى تركه كما قدمناه في محله وقالوا للزوج أن يؤدب زوجته وفي جامع الفصولين من التحليف ومن عليه التعزير لو مكن صاحب الحق منه أقامه اهـ وان كان عينا ففي اجارة القنية ولو غاب المستأجر بعد السنة ولم يسلم المفتاح الى الآجر فله أن يتخذ له مفتاحا آخر ولو أجره من غيره بغير اذن الحاكم جاز اهـ وقد صارت حادثة الفتوى مضت المدة وغاب المستأجر وترك متاعه في الدار فافتيت بان له أن يفتح الدار ويسكن فيها وأما المتاع فيجعله في ناحية الى حضور صاحبه ولا يتوقف الفتح على اذن القاضي أخذا مما في القنية وفي غصب منية المفتي أخذت أغصان شجرة انسان هواء دار آخر فقطع رب الدار الاغصان فان كانت الاغصان بحالة يمكن أصحابها أن يشدها بحبل ويفرغ هواء داره ضمن القاطع وان لم يمكن لا يضمن اذا قطع من موضع لو رفع الى الحاكم أمر بالقطع من ذلك الموضع اهـ وان كان دينا ففي مداينات القنية (رب الدين اذا ظفر من جنس حقه من مال المديون على صفته فله أخذه بغير رضاه ولا يأخذ خلاف جنسه كالدراهم والدنانير وعند الشافعي له أخذه بقدر قيمته وعن أبي بكر الرازي له أخذ الدنانير بالدراهم وكذا أخذ الدراهم بالدنانير استحسانا لا قياسا

ولو

(قوله ولم أر حكم المستحيل عادة الخ) قال العلامة ابن الغرس في الفواكه البدرية ومن شروط صحة الدعوى أن يكون المدعى به مما يحتمل الثبوت بان لا يكون مستحيلا عقلا أو عادة فان الدعوى والحال ما ذكر ظاهرة الكذب في المستحيل العادي يقينية الكذب في المستحيل العقلي مثال الدعوى بالمستحيل العادي دعوى من هو معروف بالفقر والحاجة وهو أن يأخذ الزكاة من الاغنياء على آخر انه أقرضه مائة ألف دينار ذهبا نقدا دفعة واحدة وانه تصرف فيها بنفسه ويطالبه برد بدلها فمثل هذه الدعوى لا يلتفت اليها القاضي ولا يسأل المدعى عليه عن جوابها اهـ لكنه لم يستند في منع دعوى المستحيل العادي الى نقل عن المشايخ كذا في المنح (قوله وزاد الشارح وجوب الحضور على الخصم الخ) عبارة الزيلعي وحكمها وجوب الجواب على الخصم اذا صحت ويترتب على صحتها وجوب احضار الخصم والمطالبة بالجواب بلا أو نعم واقامة البينة أو اليمين اذا أنكر اهـ فليس في كلام الزيلعي ما يفيد انه جعل وجوب الحضور حكما وغاية ما استفيد من كلامه ان القاضي لا يحضره بمجرد طلب المدعي بل بعد سماعه دعواه فان رآها صحيحة أحضره لطلب والا فلا فتدبر أبو السعود

(قوله ولو أخذ من الغريم غيره) أي أخذ جنس الحق من الغريم غير رب الدين ودفعه لرب الدين (قوله قال ابن سلمة هو والغريم غاصب) عبارة القنية هو غاصب والغريم غاصب الغاصب (قوله ولو غصب جنس الدين من المديون فغصبه منه المديون الخ) كذا في النسخ والذي في القنية فغصبه منه الغريم والظاهر ان المراد بالغريم الدائن لا المديون والضمير في غصبه يعود الى الغير السابق في كلامه أي لو غصب غير الدائن جنس الدين من المديون فغصبه منه الدائن الخ تأمل (قوله كما في غصب البزازية) قال الرملي والذي في غصب البزازية رفع عمامة مديونه عن رأسه حين تقاضاه الدين وقال لا أردها عليك حتى تقضي الدين فتلفت العمامة في يده تهلك

هلاك الرهن بالدين قال هذا انما يصح اذا أمكنه استردادها فتركها عنده أما اذا عجز فتركها لعجزه ففيه نظر اهـ وأنت خبير بان ما هنا مشكل اذ يقتضي ان الزائد على الدين أمانة مع كونه غاصبا اذ ليس له أخذ غير جنس حقه فتأمل ذلك وفي البزازية في الرهن تقاضى دينه فلم يقضه فرفع العمامة عن رأسه وأعطاه منديلا فلفه على رأسه فالعمامة رهن لان الغريم بتركها عنده رضي بكونها رهنا وفي تنوير الابصار أخذ عمامة المديون لتكون رهنا عنده لم تكن رهنا اهـ وفي جامع الفصولين أخذ عمامة مديون لتكون رهنا لم يجز أخذه وهلكه كرهن وهذا ظاهر لو رضي المديون بتركه رهنا اهـ والتوفيق بين هذه النقول ظاهر

المدعى من اذا ترك ترك والمدعى عليه بخلافه

ولو أخذ من الغريم غيره ودفعه الى الدائن قال ابن سلمة هو والغريم غاصب فان ضمن الآخذ لم يصر قصاصا بدينه وان ضمن الغريم صار قصاصا وقال نصير بن يحيى صار قصاصا بدينه والآخذ معين له وبه يفتى ولو غصب جنس الدين من المديون فغصبه منه المديون فالمختار هنا قول ابن سلمة اهـ وظاهر قول أصحابنا أن له الاخذ من جنسه مقرا كان أو منكرا له بينة أولا ولم أر حكم ما اذا لم يتوصل اليه الا بكسر الباب ونقب الجدار وينبغي أن له ذلك حيث لا يمكنه الاخذ بالحاكم واذا أخذ غير الجنس بغير اذنه فتلف في يده ضمنه ضمان الرهن كما في غصب البزازية ولم أر حكم ما اذا ظفر بمال مديون مديونه والجنس واحد فيهما وينبغي أن يجوز الثامن في دليلها الكتاب والسنة والاجماع وهي شهيرة والتاسع في أنواعها العاشر في وجود دفعها وسيأتيان (قوله المدعى من اذا ترك ترك والمدعى عليه بخلافه) أي المدعى من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة اذا تركها ومعرفة الفرق بينهما من أهم ما يبتني عليه مسائل الدعوى وقد اختلفت عبارات المشايخ فيه فمنها ما في الكتاب وهو حد عام صحيح وقيل المدعى من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذي اليد وقيل المدعى من يلتمس غير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر وقال محمد في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشان في معرفته والترجيح بالفقه عند الحذاق من أصحابنا لان الاعتبار للمعاني دون الصور فان المودع اذا قال رددت الوديعة فالقول قوله مع اليمين وان كان مدعيا للرد صورة لانه ينكر الضمان كذا في الهداية وحاصله أن المدعى يدعي فراغ ذمته عن الضمان ولهذا تقبل بينته اعتبارا للصورة ويجبر على الخصومة ويحلف اعتبارا للمعنى كذا في الكافي وفي المجتبى الصحيح ما في الكتاب والمراد أن المدعى عليه يجبر على أصل الخصومة ولا ينافيه قول محمد ان الخيار للمدعى عليه في تعيين القاضي كما لا يخفى وفي الخانية ولو كان في البلدة قاضيان كل واحد منهما في محلة على حدة فوقعت الخصومة بين رجلين أحدهما من محلة والآخر من محلة أخرى والمدعى يريد أن يخاصمه الى قاضي محلته والآخر يأبى ذلك اختلف فيها أبو يوسف ومحمد والصحيح أن العبرة لمكان المدعى عليه وكذا لو كان أحدهما من أهل العسكر والآخر من أهل البلدة فأراد العسكري أن يخاصمه الى قاضي العسكر فهو على هذا اهـ وعلله في المحيط بان أبا يوسف يقول ان المدعى منشئ للخصومة فيعتبر قاضيه ومحمد يقول ان المدعى عليه دافع لها وفي البزازية قاضيان في مصر طلب كل واحد منهما أن يذهب الى قاض فالخيار للمدعى عليه عند محمد وعليه الفتوى اهـ وهو باطلاقه شامل لما اذا أراد المدعى قاضي محلة المدعى عليه وأراد المدعى عليه قاضي محلة المدعى وما اذا تعدد القضاة في المذاهب الاربعة وكثروا كما في القاهرة فأراد المدعى قاضيا شافعيا مثلا وأراد الآخر مالكيا مثلا ولم يكونا من محلتهما فان الخيار للمدعى عليه وهذا هو الظاهر وبه أفتيت مرارا كثيرة

فتأمل والله تعالى أعلم (قوله وعلله في المحيط الخ) قال الرملي يعني عند أبي يوسف رحمه الله المدعى اذا ترك ترك فهو منشئ فيتخير ان شاء أنشأ الخصومة عند قاضي محلته وان شاء أنشأها عند محلة خصمه ومحمد رحمه الله المدعى عليه دافع له والدافع يطلب سلامة نفسه والاصل براءة ذمته فأخذه الى من يأباه لريبة ثبتت عنده وتهمة وقعت له بما يوقعه في اثبات ما لم يكن ثابتا في ذمته بالنظر اليه واعتباره أولى لانه يريد الدفع عن نفسه وخصمه يريد أن يوجب عليه الاخذ بالمطالبة ومن طلب السلامة أولى بالنظر ممن طلب ضدها تأمل (قوله وهذا هو الظاهر وبه أفتيت مرارا كثيرة) رده العلامة المقدسي بانه غير صحيح أما أولا فان النسخ

ثم اعلم أنه سئل قارئ الهداية عن الدعوى بقطع النزاع بينه وبين غيره فأجاب لايجبر المدعى على الدعوى لان الحق له اه ولا يعارضه مانقلوه فى الفتاوى من صحة الدعوى بدفع التعرض وهى مسموعة كما فى البزازية والخزانة والفرق بينهما ظاهر فانه فى الأول انما يدعى انه ان كان له شئ عليه يدعيه والا يشهد على نفسه بالابراء وفى الثانى انما يدعى عليه انه يتعرض له فى كذا بغير حق ويطالب بدفع التعرض فافهم اه ولابد من بيان من يكون خصما فى الدعوى ليعلم المدعى عليه وقد أغفله الشارحون وهو مما لاينبغى فأقول فى دعوى الخارج ملكا مطلقا فى عين فى يد مستأجر أو مستعير أو مرتهن فلابد من حضرة المالك وذى اليد الا اذا ادعى الشراء منه قبل الاجارة فالمالك وحده يكون خصما وتشترط حضرة المزارع ان كان البذر منه أو كان الزرع نابتا والا لا وفى دعوى الغصب عليه لاتشترط حضرة المالك وفى البيع قبل التسليم لابد فى دعوى الاستحقاق والشفعة من حضرة البائع والمشترى فاسدا بعد القبض خصم لمن يدعى الملك فيه وقبل القبض الخصم هو البائع وحده وأحد الورثة ينتصب خصما عن الكل فالقضاء عليه قضاء على الكل وعلى الميت وقيده فى الجامع بكون الكل فى يده وان البعض فى يده فبقدره والموصى له ليس بخصم فى اثبات الدين انما هو خصم فى اثبات الوصاية أو الوكالة الا اذا كان موصى له بما زاد على الثلث ولا وارث فهو كالوارث واختلف المشايخ فى اثبات الدين على من فى يده مال الميت وليس بوارث ولا وصى ولا تسمع دعوى الدين على الميت على غريم الميت مديونا أو دائنا والخصم فى اثبات النسب خمسة الوارث والوصى والموصى له والغريم للميت أو على الميت وقف على صغير له وصى ولرجل فيه دعوى يدعيه على متولى الوقف لا على الوصى لان الوصى لايلى القبض ولا تشترط حضرة الصبى عند الدعوى عليه وتكفى حضرة وصيه دينا أو عينا باشره الوصى أو لا ولا يشترط حضرة العبد والامة عند دعوى المولى أرشه ومهرها ولو ادعى على صبى محجور عليه استهلاكا أو غصبا وقال لى بينة حاضرة تسمع دعواه وتشترط حضرة الصبى مع أبيه أو وصيه والا نصب القاضى له وصيا وتشترط

حضرته

المشهورة من البزازية ليست على الاطلاق الذى ادعاه وبنى عليه فتواه بل على ماقيده من ان كلا من المتداعيين يطلب المحاكمة عند قاضى محلته وعلى تقدير ان فى نسخته اطلاقا فهو محمول على التقييد المصرح به فى العمادية والخانية وغيرهما فان الذى ولاه خصه بتلك البلدة أو بتلك المحلة ولهذا قال فى جامع الفصولين اختصم غريبان عند قاضى بلدة صح قضاؤه على سبيل التحكيم أقول ولا يحتاج الى هذا الان القضاة يفوض لهم الحكم على العموم فى كل من هو فى بلدهم أو قريتهم التى تولوا القضاء بها ولهذا قال فى الفصول العمادية بعد ذكر المسئلة مقيدة بما ذكرنا وكذا لو كان أحدهما من أهل العسكر والآخر من أهل البلد فأراد العسكرى أن يخاصمه الى قاضى العسكر فهو على هذا ولا ولاية لقاضى العسكر على غير الجندى اه فهذا دليل واضح على ان المعتبر هو الولاية فالسلطان لما ولى قاضيا ببلدة أو محلة مخصوصة خصه بأهل تلك البلدة فليس له أن يحكم على غيرهم ومعلوم ان قاضى مصر لما ولى لم يخص حكمه بأهل مصر بل بمن هو فيها من مصرى وشامى وحلبى وغيرهم فينبغى التعويل على قول أبى يوسف لموافقته لتعريف المدعى والمدعى عليه وان ماذكره المتأخر يعنى العلامة زين لاوجه له حموى عن المقدسى كذا فى حاشية أبى السعود أقول وحاصله ان ماذكروه من تصحيح قول محمد بان العبرة لمكان المدعى عليه انما هو فيما اذا كان قاضيان كل منهما فى محلة وقد أمر كل منهما بالحكم على أهل محلته فقط بدليل قول العمادى ولا ولاية لقاضى العسكر على غير الجندى أما اذا كان كل منهما مأذونا بالحكم على أى من حضر عنده فينبغى تصحيح قول أبى يوسف لان المدعى هو الذى له الخصومة فيطلبها عند أى قاض أراد ولا يخفى ان قضاة مصر والشام اذنهم عام وهذا كلام متجه ونقل مثله فى الدر المختار عن خط صاحب التنوير على هامش البزازية حيث قال وهذا الخلاف فيما اذا كان كل قاض على محلة على حدة أما اذا كان فى المصر حنفى وشافعى ومالكى وحنبلى فى مجلس واحد والولاية واحدة فلا ينبغى أن يقع الخلاف فى اجابة المدعى لما انه صاحب الحق اه قلت وذكر نحوه فى المنح ولكن رده الرملى فى حاشيته عليها وبالغ فيه حتى جعله بالهذيان أشبه ولم يأت لرده بوجه يقوى به والظاهر انه لم يظهر له المراد وهو الذى ذكرناه فى الحاصل فقال ماقال وذكر شيخ مشايخنا السائحانى بعد كلام قال فى قضاء البزازية فوض قضاء ناحية الى رجلين لا يملك أحدهما القضاء ولو قلد رجلين على أن ينفرد كل منهما بالقضاء لارواية فيه وقال الامام ظهير الدين ينبغى أن يجوز لان القاضى نائب السلطان ويملك التفرد اه فتحصل ان الولاية لو لقاضيين فأكثر كل واحد فى محلة فتفرد القاضى صحيح والعبرة للمدعى عليه وان كانوا فى محل واحد على السواء فقد سمعت انه لا يملك أحدهم التفرد فلا فائدة فى اختيار أحدهم وان أمر كل واحد بالتفرد جاز وحينئذ فلا يظهر فرق بين كون كل واحد فى محلة أو مجتمعين فافهمه صاحب التنوير ليس على اطلاقه بل على هذا التفصيل اه وكان عليه أن يذكر بعد قوله جاز والعبرة للمدعى وقد اتضح المرام من هذه المسئلة على أتم وجه ولله تعالى الحمد (قوله أو دائنا) فائدته اثبات المخاصمة تأمل

حضرته عند الدعوى مدعيا أو مدعى عليه والصحيح أنه لا تشترط حضرة الاطفال الرضع عند الدعوى والمستأجر خصم لمن يدعى الاجارة فى غيبة المالك على الاقرب الى الصواب وليس بخصم على الصحيح لمن يدعى الاجارة أو الرهن أو الشراء والمشترى خصم للكل كالموهوب له وفى دعوى العين المرهونة تشترط حضرة الراهن والمرتهن وتصح الدعوى على الغاصب وان لم تكن العين فى يده فلذا كان للمستحق الدعوى على البائع وحده وان كان المبيع فى يد المشترى لكونه غاصبا والمودع أو الغاصب اذا كان مقرا بالوديعة أو الغصب لا ينتصب خصما للمشترى و ينتصب خصما لوارث المودع أو المغصوب منه ومن اشترى شيأ بالخيار فادعاه آخر يشترط حضرة البائع والمشترى والمشترى باطلا لا يكون خصما للمستحق واذا استحق المبيع بالملك المطلق وقضى به فبرهن البائع على النتاج و برهن على المشترى فى غيبة المستحق ليدفع عنه الرجوع بالثمن اختلف المشايخ فيه والاصح أنه لا تشترط حضرته ومنهم من قال المختار اشتراطها وأفتى السرخسى بالاول وهو الاظهر والاشبه الموصى له ينتصب خصما للموصى له فيما فى يده فان لم يقبض ولكن قضى له بالثلث فخاصمه موصى له آخر فان الى القاضى الذى قضى له كان خصما والا فلا واذا ادعى نكاح امرأة ولها زوج ظاهر يشترط حضرته لسماع الدعوى والبينة ودعوى النكاح عليها بتزويج أبيها صحيحة بدون حضرة أبيها ودعوى الواهب الرجوع فى هبة العبد عليه صحيحة ان كان مأذونا والا فلا بد من حضرة مولاه والقول للواهب أنه مأذون ولا تقبل بينة العبد أنه محجور فان غاب العبد لم تصح دعوى الرجوع على مولاه ان كانت العين فى يد العبد وتمامه فى خزانة المفتين (قوله ولا تصح الدعوى حتى يذكر شيأ علم جنسه وقدره) لان فائدتها الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام فى المجهول لا يتحقق و يستثنى من فساد الدعوى بالمجهول دعوى الرهن والغصب لما فى الخانية معزيا الى رهن الاصل اذا شهدوا انه رهن عنده ثوبا ولم يسموا الثوب ولم يعرفوا عينه جازت شهادتهم والقول للمرتهن فى أى ثوب كان وكذلك فى الغصب اهـ فالدعوى بالاولى ولم أر اشتراط لفظ مخصوص للدعوى و ينبغى اشتراط ما يدل على الجزم والتحقيق ولو قال أشك أو أظن لم تصح الدعوى ولم يشترط المصنف بيان السبب وفيه تفصيل فان كان المدعى دينا لم يشترط وللقاضى ان يسأله عن سببه فان لم يبين لم يجبر كما فى الخانية ولو كان المدعى مكيلا فلا بد من ذكر سبب الوجوب لاختلاف الاحكام باختلاف الاسباب حتى ان من سلم يحتاج الى مكان الايفاء و يمتنع الاستبدال قبل قبضه وثمن المبيع بخلافه فيهما وان من قرض لا يلزم التأجيل اهـ ثم قال وفى دعوى اللحم لا بد من بيان السبب وكذا فى دعوى الكعك اهـ وأشار المؤلف رحمه الله باشتراط معلومية الجنس والقدر الى أنه لا بد من بيان الوزن فى الموزونات وفى دعوى وقر رمان أو سفرجل لا بد من ذكر الوزن للتفاوت فى الوقر و يذكر أنه حلو أو حامض أو صغير أو كبير وفى دعوى الكعك يذكر أنه من دقيق المغسول أو من غيره وما عليه من السمسم أنه أبيض أو أسود وقدر السمسم وقيل لا حاجة الى السمسم وقدره وصفته وفى دعوى الابريسم بسبب السلم لا حاجة الى ذكر الشرائط والمختار أنه لا بد من ذكر الشرائط وفى القطن يشترط بيان أنه بخارى أو خوارزمى وفى الحناء لا بد من بيان أنه مدقوق أو ورق وفى الديباج ان سلما يذكر الاوصاف والوزن وان عينا لا حاجة الى ذكر الوزن و يذكر الاوصاف ولا بد من ذكر النوع والوصف مع ذكر الجنس والقدر فى المكيلات و يذكر فى السلم شرائطه من اعلام جنس رأس المال وغيره ونوعه وصفته وقدره بالوزن ان كان وزنيا وانتقاده بالمجلس حتى يصح ولو قال بسبب بيع صحيح جرى بينهما صحت الدعوى بلا خلاف وعلى هذا فى كل سبب له شرائط كثيرة يكتفى بقوله بسبب كذا صحيح وان ادعى ذهبا أو فضة فلا بد من

وفى المعراج وفساد الدعوى اما أن لا يكون لزمه شئ على الخصم أو يكون المدعى مجهولا فى نفسه ولا يعلم فيه خلاف الا فى الوصية بأن ادعى حقا من وصية أو اقرار فانهما يصحان بالمجهول وتصح دعوى الابراء المجهول بلا خلاف اهـ فبلغت المستثنيات خمسة تأمل (قوله وعلى هذا فى كل سبب له شرائط كثيرة) قال الرملى يجب بدل قوله كثيرة قليلة كما فى البزازية وجامع الفصولين وغيرهما اهـ قلت وعبارة البزازية

ولا تصح الدعوى حتى يذكر شيأ علم جنسه وقدره

ولو قال بسلم صحيح ولم يذكر الشرائط كان شمس الاسلام رحمه الله يفتى بالصحة وغيره لا لان شرائطه مما لا يعرفه الا الخواص ويختلف فيه بعضها وفى المنتقى لو قال ببيع صحيح يكفى وعلى هذا كل ما له شرائط كثيرة لا يكفى فيه قوله بسبب صحيح واذا قلت الشرائط يكتفى به أجاب شمس الاسلام فيمن قال كفل كفالة صحيحة انه لا يصح كما فى السلم لان المسئلة مختلف فيها فلعله صحيح على اعتقاده لا فى الواقع ولا عند الحاكم والحنفى يعتقد عدم صحة الكفالة بلا قبول فيقول كفل وقبل المكفول له فى المجلس فيصح و يذكر فى القرض وأقرضه منه مال نفسه لجواز أن يكون وكيلا فى الاقراض من غيره والوكيل سفير فيه فلا يملك الطلب و يذكر أيضا قبض المستقرض

وصرفه الى حوائجه ليكون دينا بالاجماع فان كونه دينا عند الثاني موقوف على صرفه واستهلاكه وتمامه فيها (قول المصنف وان كان عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها) قال في غاية البيان ثم اذا احضر ذلك الشئ الى مجلس القاضي فشهدوا بأنه له ولم يشهدوا بأنه ملكه يجوز لان اللام للتمليك وكذلك ان شهدوا ان هذا ماله أو شهدوا على اقرار المدعى عليه بأنه للمدعي وذلك لا اشكال فيه انما الاشكال فيما لو ادعى انه أقر بهذا الشئ ولم يدع بأنه ملكي وأقام الشهود على ذلك هل يقبل وهل يقضي بالملك منهم من يقول نعم فقد ذكرنا ان الشهود لو شهدوا بأن هذا أقر بهذا الشئ له تقبل وان لم يشهدوا بأنه ملكه وكذلك المدعي وأكثرهم على انه لا تصح الدعوى ما لم يقل أقر به وهو ملكي لان الاقرار خبر والخبر يحتمل الصدق والكذب فاذا كان كذبا لا يوجب والمدعي يقول أقر به لي يصير مدعيا بالملك والاقرار غير موجب له فلم

وان كان عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى وكذا في الشهادت والاستحلاف فان تعذر ذكر قيمتها

توجد دعوى الملك فلهذا شرط قوله وهو ملكي بخلاف الشهادة لان الثابت بها كالثابت بالمعاينة اه ملخصا (قوله اذا كانت غائبة) الاظهر أن يقول هالكة (قوله وينبغي أن تقبل اذا ثبت في يده الخ) قال في نور العين يقول الحقير الظاهر ان قوله ينبغي لا ينبغي لان ما ذكره يسمى في علم الاصول استصحابا وهو حجة في الدفع لا في الاثبات ولا شك ان ما ذكر من قبيل الاثبات قال صاحب التوضيح ومن الحجج الفاسدة الاستصحاب وهو حجة عند الشافعي في كل ما ثبت وجوده بدليل ثم وقع الشك في بقائه وعندنا حجة للدفع لا للاثبات اذ الدليل الموجب لا يدل على البقاء وهذا ظاهر (قوله وفي الدابة يخير القاضي الخ) قال في غاية البيان فان كان دابة ولا يقع بصر القاضي ولا يتأتى الاشارة من الشهود والمدعي وهي على باب المسجد يأمر بادخالها فانه جائز عند الحاجة ألا ترى انه عليه الصلاة والسلام طاف بالبيت على ناقته مع ان حرمة المسجد الحرام فوق حرمة سائر المساجد وان كان يقع بصر القاضي عليها فلا يدخلها لانه لا يأمن ما يكون منها والحاجة منعدمة اه

بيان جنسه ونوعه ان كان مضروبا كبخاري الضرب وصفته جيد أو وسط أو رديء اذا كان في البلد نقود مختلفة وفي العمادي اذا كان في البلد نقود وأحدها أروج لا تصح الدعوى ما لم يبين وتمامه في البزازية وخزانة المفتين (قوله وان كان عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى وكذا في الشهادات والاستحلاف) لان الاعلام بأقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقول لان النقل ممكن والاشارة أبلغ في التعريف حتى قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى ونحوه حضر الحاكم عندها أو بعث أمينا وفي المجتبى معزوا في مسئلة الشاهدين اذا شهدوا على سرقة بقرة واختلفا في لونها تقبل الشهادة خلافا لهما وهذه المسئلة تدل على أن احضار المنقول ليس بشرط لصحة الدعوى ولو شرط لاحضرت ولما وقع الاختلاف عند المشاهدة في لونها ثم قال وهذه المسئلة الناس عنها غافلون اه قلت لا تدل لانها اذا كانت غائبة لا يشترط احضارها والقيمة كافية كما سيأتي فليتأمل وفي جامع الفصولين وفي دعوى احضار المدعى مجلس الحكم لا بد أن يقول فواجب عليه احضاره مجلس الحكم لاقيم البينة عليه ان كان جاحدا ولا بد من ذكر هذه اللفظة في الدعوى لان ذا اليد لو كان مقرا لا يلزم الاحضار لانه يأخذ من المقر والأمر بالاحضار انما يصح لو منكرا أما لو كان مودعا عنده لا يصح الامر باحضاره اذ الواجب فيه التخلية لا نقلها فلو أنكر ذو اليد الاحضار يكون محقا ادعى عينا في يده وأراد احضاره مجلس الحكم فانكر المدعى عليه كونه في يده فبرهن المدعي انه كان بيد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل يقبل ويجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة أم لا كانت واقعة الفتوى وينبغي أن تقبل اذا ثبت في يده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده فتبقى ولا تزول بشك اه أطلق في لزوم احضارها وهو مقيد بما لا حمل له ولا مؤنة أما ماله حمل ومؤنة فان المدعى عليه لا يجبر على احضاره وتفسير الحمل والمؤنة كونه بحال يحمل الى مجلس القاضي بأجر لا مجانا فهذا ماله حمل ومؤنة وذكر بعده بورقتين أن ما لا يمكن حمله بيد واحدة فهو ماله حمل ومؤنة وقيل ما يحتاج في نقله الى مؤنة كبر وشعير فهو ماله حمل ومؤنة لا ما لا يحتاج في نقله الى المؤنة كمسك وزعفران قليل وقيل ما اختلف سعره في البلدان فهو ماله حمل ومؤنة لا ما اتفق اه ثم ذكر فيه مسائل فيما اذا وصف المدعي المدعى فلما احضر خالف في البعض وحاصله انه ان ترك الدعوى الاولى وادعى الحاضر تسمع لانها مبتدأة والا فلا وبما قررناه علم ان في كلام المصنف وغيره تساهلا اذ في دعوى عين وديعة لا يكلف احضارها انما يكلف التخلية (قوله فان تعذر ذكر قيمتها) أي بهلاكها أو غيبتها فلا بد من ذكر قيمتها ليصير المدعى به معلوما لان العين لا تعرف بالوصف والقيمة تعرف به وقد تعذر مشاهدة العين وانما قيدنا التعذر بالهلاك أو الغيبة لئلا يرد الرحى وصبرة الطعام ونحو ذلك مما يتعذر احضاره مع بقائه فان القاضي يبعث أمينه كما قدمناه ولا يكتفي بذكر القيمة وفي الدابة يخير القاضي ان شاء خرج اليها وان شاء بعث اليها من يسمع الدعوى والشهادة بحضرتها

بحضرتها كما فى جامع الفصولين وفيه ادعى أعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف فيه المشايخ فقيل لا بد من بيان التفصيل وقيل يكتفى بالاجمال وهو الصحيح اه وفى السراجية ادعى عبيدا يبين جنسهم وسنهم وصفتهم وحليتهم وقيمتهم وان كان المدعى حاضرا كفت الاشارة وظاهر كلام المصنف وغيره أن اشتراط ذكر القيمة انما هو عند تعذر احضار العين أما قبل ظهور التعذر فلا قال فى الخانية انما يشترط ذكر القيمة فى الدعوى اذا كانت دعوى سرقة ليعلم انها نصاب أولا فاما فيما سوى ذلك فلا حاجة الى بيانها اه وأطلق فى وجوب بيان القيمة عند التعذر واستثنوا منه دعوى الغصب والرهن ففى جامع الفصولين لو ادعى عينا غائبا لا يعرف مكانه بان ادعى أنه غصب منه ثوبا أو قنا ولا يدرى قيامه وهلاكه فلو بين الجنس والصفة والقيمة تقبل دعواه ولو لم يبين قيمته أشار فى عامة الكتب الى انها تقبل فانه ذكر فى كتاب الرهن لو ادعى أنه رهن عنده ثوبا وهو ينكر تسمع دعواه وذكر فى كتاب الغصب ادعى أنه غصب منه أمة وبرهن تسمع وبعض مشايخنا قالوا انما تسمع دعواه اذا ذكر القيمة وهذا تأويل ما ذكر فى الكتاب أن الشهود شهدوا على اقرار المدعى عليه بالغصب فيثبت غصب القن باقراره فى حق الحبس والحكم جميعا وعامة المشايخ على أن هذه الدعوى والبينة تقبل ولكن فى حق الحبس واطلاق محمد فى الكتاب يدل عليه ومعنى الحبس أن يحبسه حتى يحضره ليعيد البينة على عينه فلو قال لا أقدر عليه حبس قدر ما لو قدر أحضره ثم يقضى عليه بقيمته اه والحاصل انه فى دعوى الغصب والرهن لا يشترط بيان الجنس والقيمة فى صحة الدعوى والشهادة ويكون القول فى القيمة للغاصب والمرتهن ثم اعلم أنه انما يكتفى بالقيمة عند التعذر فيما اذا ادعى العين أما اذا ادعى قيمة شئ مستهلك فلا بد من بيان جنسه ونوعه واختلفوا فى بيان الذكورة والانوثة فى الدابة كما فى الخزانة وجامع الفصولين وفى البزازية ودعوى قيمة الاعيان المشتركة لا تصح بلا بيان الاعيان لجواز أن يكون مثليا ويطالب بالقيمة وقال فى النصاب لا يحتاج الى ذكر الاعيان لان الظاهر المطالبة بالواجب فلا ترد الدعوى بالاحتمال قال بعض المشايخ لا بد أن يذكر ان القبض كان بغير اذن المالك أو بغير حق وقيل لا حاجة اليه لاغناء الطلب عن ذلك اه ولم يفرق المؤلف بين دعوى عين وعين مع ان دعوى بعض الاعيان له شرط آخر قال فى البزازية وفى دعوى الايداع لا بد من بيان مكان الايداع سواء كان له حمل أولا وفى الغصب ان كان له حمل ومؤنة لا يصح بلا بيان المكان وان لم يكن له حمل يصح اه (قوله وان ادعى عقارا ذكر حدوده) لانه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل فيصار الى التحديد وكما يشترط التحديد فى الدعوى يشترط فى الشهادة وفى الملتقط واذا عرف الشهود الدار بعينها جاز وان لم يذكروا حدودها اه أطلقه فشمل ما اذا كان العقار مشهورا فلا بد من تحديده عنده خلافا لهما كذا فى منية المفتى ولم يشترط المؤلف لدعوى العقار غير التحديد وفى جامع الفصولين فى دعوى العقار لا بد أن يذكر بلدة فيها الدار ثم المحلة ثم السكة فيبدأ أولا بذكر الكورة ثم المحلة اختيارا لقول محمد فان مذهبه أن يبدأ أولا بالاعم ثم بالاخص فالاخص وقيل يبدأ بالاخص ثم بالاعم فيقول دار فى سكة كذا فى محلة كذا فى كورة كذا وقاسه على النسب فيقال فلان ثم يقال ابن فلان ثم يذكر الجد فبدأ بما هو أقرب فيترقى الى الابعد وقول محمد أحسن اذ العام يعرف بالخاص لا بالعكس وفصل النسب حجة عليه اذ الاعم اسمه فان أحمد فى الدنيا كثير فان عرف والا ترقى الى الاخص فيقول

(قوله وفى السراجية ادعى عبيدا الخ) الظاهر انه مبنى على القول الاول مقابل الصحيح تأمل (قوله قال فى الخانية انما يشترط ذكر القيمة الخ) نقل بعض الفضلاء عن الشيخ عمر صاحب النهر أخى المؤلف ينبغى أن يكون المعنى انه اذا كانت العين حاضرة لا يشترط ذكر قيمتها الا فى دعوى السرقة اه قلت فكان الاولى للمؤلف أن يقول قبل عبارة الخانية أما اذا كانت حاضرة فلا بدل قوله أما قبل ظهور التعذر فلا (قوله ثم يقضى عليه بقيمته) لم يبين الحكم فيما اذا لم يدر قيمته أيضا وفى الدرر قال فى الكافى وان لم يبين القيمة وقال غصبت منى عين كذا ولا أدرى أهو هالك أو قائم ولا أدرى كم كانت قيمته ذكر فى عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعلم قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به أقول فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا أنكر والجبر على البيان اذا أقر أو نكل عن اليمين فليتأمل فان كلام الكافى لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق اه وقوله فائدتها توجه اليمين أى حيث لا بينة والا ففائدتها الحبس كما علمت (قوله وان لم يكن له حمل يصح) قال فى نور العين بعد هذه العبارة وفى غصب غير المثلى واهلاكه ينبغى أن يبين قيمته يوم غصبه فى ظاهر الرواية وفى رواية يتخير المالك أخذ قيمته يوم غصبه أو يوم هلاكه فلا بد من بيان انها قيمة أى اليومين ولو ادعى الف دينار بسبب اهلاك الاعيان لا بد من أن يبين قيمتها فى موضع الاهلاك وكذا لا بد من بيان الاعيان فان منها ما هو قيمى ومنها ما هو مثلى اه وهذا ما ذكره

وان ادعى عقارا ذكر حدوده

الارض كما يظهر مما بعده وقوله ان كان السكنى نقليا الخ هذا قول آخر رمز له في جامع الفصولين (فش) بعلامة فتاوى رشيد الدين (قوله وانه لاشفعة فيهما الخ) يحمل على ما اذا لم تكن الارض محتكرة والا فالبناء بالارض المحتكرة تثبت فيه الشفعة لانه لما له من حق القرار التحق بالعقار كما سيأتي في الشفعة أبو السعود (قوله وقد غلط بعض العصريين الخ) سيذكر المؤلف قوله في شرح قول المتن وقيل لخصمه اعطه كفيلا الخ

ابن محمد فان عرف والا ترقى الى الجد اه ثم قال يكتب في الحد ثم ينتهي الى كذا أو يلاصق كذا أو لزيق كذا ولا يكتب أحد حدوده كذا وقال أبو حنيفة لو كتب أحد حدوده دجلة أو الطريق أو المسجد فالبيع جائز ولا تدخل الحدود في البيع اذ قصد الناس به اظهار ما يقع عليه البيع لكن قال أبو يوسف البيع فاسد اذ الحدود فيه تدخل في البيع فاخترنا ينتهي أو لزيق أو يلاصق تحرزا عن الخلاف ولان الدار على قول من يقول يدخل الحد في البيع هي الموضع الذي ينتهي اليه فاما ذلك الموضع المنتهى اليه فقد جعل حدا وهو داخل في البيع وعلى قول من يقول لا يدخل الحد في البيع فالمنتهى الى الدار لا يدخل تحت البيع ولكن عند ذكر قولنا بحدوده يدخل في المبيع وفاقا اه ثم قال الطريق يصلح حدا ولا حاجة فيه الى بيان طوله وعرضه الا على قول فانه شرط أن يبينهما بالذرع والنهر لا يصلح حدا عند البعض وكذا السور وهو رواية عن أبي حنيفة وظاهر المذهب أنه يصلح حدا والخندق كنهر ولو حد بانه لزيق أرض فلان ولفلان في هذه القرية التي فيها المدعاة أراض كثيرة متفرقة مختلفة تصح الدعوى والشهادة ثم قال لا بد من تحديد المستثنيات من المساجد والمقابر والحياض العامة لتتميز وما يكتبون في زماننا وقد عرف المتعاقدان جميع ذلك وأحاطا به علما فقد استرذله بعض مشايخنا وهو المختار اذ المبيع لا يصير به معلوما للقاضي عند الشهادة فلا بد من التعيين اه ثم قال بين حدوده ولم يبين أنه كرم أو أرض أو دار وشهدا كذلك قيل لا تسمع الدعوى ولا الشهادة وقيل تسمع ولو بين المصر والمحلة والموضع ثم قال ادعى سكنى دار ونحوه وبين حدوده لا يصح اذ السكنى نقلي فلا يحد بشيء وان كان السكنى نقليا لكن لما اتصل بالارض اتصال تأبيد كان تعريفه بما به تعريف الارض اذ في سائر النقليات انما لا يعرف بالحدود لامكان احضاره فيستغنى بالاشارة اليه عن الحد أما السكنى فنقله لا يمكن لانه مركب في البناء تركيب قرار فالتحق بما لا يمكن نقله أصلا شرى علو بيت ليس له سفل يحد السفل لا العلو اذ السفل مبيع من وجه من حيث ان قرار العلو عليه فلا بد من تحديده وتحديده يغني عن تحديد العلو اذ العلو عرف بتحديد السفل ولان السفل أصل والعلو تبع فتحديد الاصل أولى هذا اذا لم يكن حول العلو حجرة فلو كانت ينبغي أن يحد العلو لانه هو المبيع فلا بد من اعلامه وهو بحده وقد أمكن اه وفي المصباح العقار كسلام كل ملك ثابت له أصل كالدار والنخل وربما أطلق على المتاع والجمع عقارات اه وفي المغرب العقار الضيعة وقيل كل ما له أصل كالدار والضيعة اه وفي جامع الفصولين ادعى طاحونة وحدها وذكر أدواتها العامة الا انه لم يسم الادوات ولم يذكر كيفيتها فقد قيل لا تصح الدعوى وقيل تصح اذا ذكر جميع ما فيها من الادوات القائمة والاول أصح اه وقد صرح مشايخنا في كتاب الشفعة بان البناء والنخل من المنقولات وانه لا شفعة فيهما اذا بيعا بلا عرصة فان بيعا معها وجبت تبعا وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى فيها وقد غلط بعض العصريين فجعل النخيل من العقار وأفتى به ونبه فلم يرجع كعادته وقيد بدعوى المحدود اذ لو ادعى ثمن محدود لم يشترط بيان حدوده كذا في السراجية وفي جامع الفصولين ولو ادعى ثمن مبيع لم يقبض لا بد من احضار المبيع مجلس الحكم حتى يثبت البيع عند القاضي بخلاف ما لو ادعى ثمن مبيع قبض فانه لا يجب احضاره لانه دعوى الدين حقيقة اه (قوله وكفت ثلاثة) لوجود الأكثر خلافا لزفر وعند أبي يوسف يكتفي باثنين كما في الخانية بخلاف ما اذا غلط في الرابع لانه يختلف المدعى به ولا كذلك بتركه وفي جامع الفصولين وانما يثبت الغلط باقرار الشاهد اني غلطت فيه أما لو ادعاه المدعى عليه لا تسمع ولا تقبل بينته لان دعوى غلط الشاهد من المدعى عليه انما يكون بعد دعوى المدعي وجواب المدعى عليه والمدعى عليه حين أجاب المدعي فقد صدقه ان المدعى بهذه الحدود فيصير المدعي بدعوى الغلط مناقضا بعده أو نقول

وكفت ثلاثة

عن الفتاوى الصغرى لو طلب المدعي من القاضي وضع المنقول على يد عدل فان كان المدعى عليه عدلا لا يجيبه وان فاسقا أجابه وفي العقار لا يجيبه الا في الشجر الذي عليه الثمر لان الثمر نقلي اه قال المؤلف هناك وظاهره ان الشجر من العقار وقدمنا خلافه وفي حاشية أبي السعود هناك أقول نقل الحموي عن المقدسي التصريح بان الشجر عقار اه قلت ويؤيده كلام المصباح نعم اذا قيل انه عقار يبتنى عليه وجوب التحديد في الدعوى والشهادة وكيف يمكن ذلك في شجرة ببستان بين أشجار كثيرة (قوله فيصير المدعي بدعوى الغلط مناقضا بعده)

قال صاحب جامع الفصولين أقول يمكن أن يجاب المدعى بأن هذا ليس لك فلا يكون حينئذ بدعوى الغلط بعده مناقضا فينبغى أن يفصل
وأيضا يمكن أن يغلط بمخالفته لتحديد المدعى فلا تناقض (قوله وكل ذلك نفى الخ) قال صاحب جامع الفصولين أقول لو قال بعض حدوده
كذا لا ماذكره الشاهد والمدعى ينبغى أن تقبل بينته عليه من حيث اثباته ان بعض حدوده كذا فينتفى ماذكره المدعى ضمنا فيكون
شهادة على الاثبات لا على النفى و يدل عليه مسئلة ذكرت فى فصل التناقض انه ادعى دارا محدودة فأجاب المدعى عليه انه ملكى و فى يدى
ثم ادعى ان المدعى غلط فى بعض حدوده لم يسمع لان جوابه اقرار بأنه بهذه الحدود وهذا اذا أجاب بأنه ملكى أما لو أجاب بقوله ليس هذا
ملكك ولم يزد عليه يمكن الدفع بعده بخطأ الحدود كذا حكى عن (طه) انه لقن المدعى عليه الدفع بخطأ الحدود
أقول دل هذا على ان المدعى عليه لو برهن على الغلط يقبل فدل على ضعف الجوابين المذكورين فالحق ماقلت من انه ينبغى أن يكون على التفصيل والله تعالى أعلم اه قال فى نور العين جميع ماذكره المعترض فى هذا البحث محل نظر كما لا يخفى على من تأمل وتدبر (قوله ثم قال

وأسماء أصحابها ولا بد من ذكر الجدان لم يكن مشهورا

ولوشهد الخ) أقول عبارة جامع الفصولين شهدا بملكية أرض وحداه وقالا هو بمقدار خمسة مكاييل بذر والمدعى يدعى ذلك وأصابوا فى الحد لا المقدار فظهر انه يسع فيه ثلاثة مكاييل بذر قيل ترد وهو الاظهر والاشبه بالفقه وقيل تقبل اذ بيان القدر لا يحتاج اليه فصار ذكره
وعدمه سواء ونص فى السير الكبير ان ذكر الشاهد فى شهادته مالا يحتاج اليه للحكم بالمشهود به ولا ذكره سواء وقيل لو شهد بحضرة
الارض وأشار اليه يقبل و يلغو ذكر الوصف وهو قدر البذر ولو شهدا بغيبة الارض لا تثبت بشهادتهما ملكية أرض يسع فيه خمسة
مكاييل بذر أقول قدمر ان الوصف فى الاشارة لغو فى البيع والايمان أما فى باب الشهادة لو شهدا بوصف فظهر خلافه لا يقبل الخ وهذا يخالف
القولين الاخيرين فظهر ان فى باب الشهادة اختلافا اه (قوله أطلقه فشمل ماذا كان الحد لزيق أرض وقف الخ) عبارة جامع الفصولين
لو ذكر فى الحد لزيق أرض الوقف لا يكفى و ينبغى أن يذكر انها وقف على الفقراء أو على مسجد كذا ونحوه أقول ينبغى أن يكون هذا
وما يتلوه من جنسه على تقدير عدم المعرفة الا به والا فهو تضييق بلا ضرورة (فش) جعلا أحد الحدود أرض الوقف على مصالح كذا
ولم يذكر انه فى يد من لا يصح ولو ذكر أرض الوقف على مسجد كذا يجوز و يكون كذكر الواقف وقيل لا يثبت التعريف بذكر الواقف

تفسير دعوى الغلط فى أحد الحدود أن يقول المدعى عليه أحد الحدود ليس ماذكره الشاهد أو يقول
صاحب الحد ليس بهذا الاسم الذى ذكره الشاهد وكل ذلك نفى والشهادة على النفى لا تقبل اه
وفى الملتقط قال الخصاف اذا قضيت بثلاثة حدود أجعل الحد الرابع بمضى بازاء الحد الثالث حتى يحاذى
الحد الاول يعنى على الاستقامة اه ثم قال ولو شهد على دعوى أرض انها خمسة مكاييل وأصاب فى بيان
حدودها وأخطأ فى المقدار قبلت هذه الشهادة اه (قوله وأسماء أصحابها) أى ان كان المدعى عقارا
ذكر أسماء أصحابها لان التعريف يحصل بذلك وأسماء أنسابهم ليتميزوا عن غيرهم (قوله ولا بد من
ذكر الجدان لم يكن مشهورا) لان تمام التعريف به فان كان مشهورا اكتفى بذكره وقدمنا انه
لا يكتفى بشهرة الدار عن تحديدها عنده خلافا لهما أطلقه فشمل ماذا كان الحد لزيق أرض وقف
فلا بد من ذكر الواقف وحده ولا بد أن يذكر المصرف وان يذكر انه فى يد من ولو قال على مسجد
كذا يجوز و يكون كذكر الواقف وقيل لا ولو قال لزيق ملك ورثة فلان لا يكفى اذ الورثة مجهولون منهم
ذو فرض ومنهم عصبة ومنهم ذو رحم فجهلت فاحشة ألا ترى ان الشهادة بأن هذا وارث فلان لا تقبل
لجهالته فى الوارث وقيل يصح لو كتب لزيق أرض ورثة فلان قبل القسمة قيل يصح وقيل لا كتب
لزيق دار من تركة فلان يصح حدا كذا فى جامع الفصولين ثم قال لو جعل أحد حدوده أرضا لا يدرى
مالكها لا يكفى مالم يقل هو فى يد فلان حتى تحصل المعرفة ولو جعل أحد الحدود أرض المملكة يصح
ولو لم يذكر انه فى يد من لان أرض المملكة فى يد السلطان بواسطة يد نائبه المختار انه لو ذكر اسم ذى اليد
يكفى لو كان الحد أرضا لا يدرى مالكه اه وأشار المؤلف الى ان ذكر الكنية بالاب أو الابن لا تكفى
عن الجد الا اذا كان مشهورا كأبى حنيفة وابن أبى ليلى اه وفى البزازية من كتاب القاضى الى
القاضى ان التعريف بالحرفة لا يكفى عند الامام وعندهما ان كان معروفا بالصناعة كفى وان نسبها الى
زوجها يكفى والمقصود الاعلام ولو ذكر اسم المولى واسم أبيه لا غير ذكر السرخسى انه لا يكفى وذكر
شيخ الاسلام انه يكفى و به يفتى لحصول التعريف بذكر ثلاثة العبد والمولى وأبوه اه وقياسه فى بيان
أسماء أصحاب الحدود أن يكون كذلك و فى الملتقط و ربما لا يحصل الا بذكر الجد واذا لم يعرف جده لا يميز
عن غيره الا بذكره واليه أو ذكر حرفته أو وطنه أو دكانه أو حليته فان التمييز هو المقصود فليحصل بما قل
أو كثر اه وأما حكم الشهادة بالمحدود ففى دعوى الخانية عن شمس الائمة الحلوانى انه على ثلاثة أوجه
فى فصل دعوى الدور والاراضى فليراجع من أراده فى شهادة الخزانة رجل أشهد على ملك دار بعينها

الا أنه لا يعرف حدودها يجوز له أن يسأل الثقات عن حدودها للشهادة ولكن يشهد بالدار على اقراره ولا يشهد بذكر الحدود على اقراره حتى لا يكون كاذبا اهـ **(قوله وانه في يده)** أي وذكر المدعي ان المدعى به في يد المدعى عليه لانه انما يصير خصما بكونه في يده فان لم يكن في يده فلا خصومة بينهما وانما جعلت الضمير عائدا الى المدعى الشامل للمنقول والعقار ولم أخصه بالعقار كما فعل الشارح لكونه شرطا فيهما وفي المنقول يجب أن يقول في يده بغير حق اذ الشئ قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن وفي جامع الفصولين غصب قنا فبرهن آخر انه له وقضى له به ثم برهن المغصوب منه على الغاصب انه له لا تقبل اذ دعوى الملك لا تصح الا على ذي اليد لكن لو ادعى على غير ذي اليد انك غصبت مني تسمع دعواه في حق الضمان ألا ترى أن دعواه الضمان على الغاصب الاول تصح وان كان العين في يد غاصب الغاصب وفي دعوى غاصب نصف الدار شائعا هل يشترط أن يبين كون جميع الدار في يد المدعى عليه قيل يشترط اذ غصب نصفه شائعا لا يكون الا بكونه كله بيده وقيل غصب نصفه شائعا يتصور بأن تكون الدار بينهما فغصب من أحدهما يكون غصبا لنصفه شائعا اهـ قيد بالدعوى لانهم اذا شهدوا بمنقول أنه ملك المدعي تقبل وان لم يشهدوا أنه في يد المدعى عليه بغير حق لانهم لما شهدوا بالملك وملك الانسان لا يكون في يد غيره الا بعارض والبينة تكون على مدعي العارض ولا تكون على صاحب الاصل وقال بعضهم ما لم يشهدوا أنه في يد المدعى عليه بغير حق لا تقطع يد المدعى عليه والاول أصح وفيما سوى العقار لا يشترط أن يشهدوا أنه في يد المدعى عليه لان القاضي يراه في يده فلا حاجة الى البيان كذا في المحيط والخانية **(قوله ولا تثبت اليد في العقار بتصادقهما بل ببينة أو علم القاضي بخلاف المنقول)** نفيا لتهمة المواضعة اذ العقار عساه في يد غيرهما بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة قيد بالدعوى لما في شهادات البزازية شهدوا أنه ملكه ولم يقولوا في يده بغير حق يفتى بالقبول قال الصدر الاجل الحلواني اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يقبل لانه ان لم يثبت انه في يده بغير حق لا يمكنه المطالبة بالتسليم وبه كان يفتي أكثر المشايخ وقيل يقضى في المنقول ولا يقضى في العقار حتى يقولوا انه في يده بغير حق والصحيح الذي عليه الفتوى انه يقبل في حق القضاء بالملك لا في حق المطالبة بالتسليم حتى قالوا لو سأل القاضي الشاهد أهو في يد المدعى عليه بغير حق فقال لا أدري يقبل على الملك نص عليه في المحيط وفي دعوى البزازية معزيا الى الصغرى ادعى على آخر ضيعة انها له فأقر المدعى عليه أنها في يده وبرهن المدعي على انها ملكه فحكم الحاكم بالملك له لا يصح ما لم يثبت اليد بالبينة أو يعلم الحاكم وفيه قال المدعى عليه ليس العقار في يدي يحلفه حتى يقر فاذا أقر باليد يحلفه انها ليست ملكه حتى يقر بالملك للمدعي فاذا أقر له به يأمره بترك التعرض لكن ان أراد أن يبرهن انها ملكه لا بد من تقديم البينة على انها في يده لان المالك قد يبعد عن العقار عادة فأمكن ان يتواضع اثنان ويقر أحدهما باليد ويبرهن الآخر عليه بالملك ويسامح في الشهود ثم يدفع المالك معللا بحكم الحاكم وهذه التهمة في المنقول منتف لان يد المالك لا تنقطع عن المنقول عادة بل يكون في يده فاندفع به ما قيل في شرح الوقاية تهمة المواضعة ثابتة في الموضعين على السواء فيقضي في المنقول باقراره باليد كما صرح به جميع الكتب اهـ وهكذا في الخانية وبه علم أن ثبوت اليد بالبينة أو العلم في العقار انما هو لصحة القضاء بالملك بالبينة لا لصحة الدعوى كما هو ظاهر المتون ولو كان لها لم يحلف قبله كما لا يخفى ثم ذكر في الخامس عشر من أنواع الدعاوى الدعوى في العقار انما يحتاج الى اثبات يد المدعى عليه في العقار اذا ادعاه بالملك المطلق أما اذا ادعى الشراء منه واقراره بأنه في يده فأنكر الشراء وأقر بكونه في يده لا يحتاج الى اعادة البينة على كونه في يده والفرق أن دعوى الفعل كما تصح

وانه في يده ولا تثبت اليد في العقار بتصادقهما بل ببينة أو علم القاضي بخلاف المنقول

مالم يذكر انه في يد من (عده) لو كان الحد أرض الوقف لا بد أن يذكر المصرف **(قوله لكن لو ادعى على غير ذي اليد الخ)** أفاد ان اشتراط ذكر المدعي كون المدعى في يد المدعى عليه في دعوى الملك دون دعوى الضمان وكذا دون دعوى الشراء كما سينبه عليه **(قوله فاندفع به ما قيل في شرح الوقاية)** أجاب في الدرر عن اعتراض الوقاية واعترضه محشوه وللمحقق سعدي جلبي في حواشي الهداية تحقيق نفيس في هذا المحل فراجعه

على

على ذى اليد تصح على غيره أيضا فانه يدعى علته التمليك والتملك وهو كما يتحقق من ذى اليد يتحقق من غيره أيضا فعدم ثبوت اليد بالاقرار لا يمنع صحة الدعوى أما دعوى الملك المطلق فدعوى ترك التعرض بازالة اليد وطلب ازالتها لا يتصور الا من صاحب اليد و باقراره لا يثبت كونه ذا يد لاحتمال المواضعة كما قررناه من قبل اهـ والحاصل أن اشتراط ثبوت اليد فى العقار انما هو فى دعوى الملك المطلق أما فى دعوى الغصب والشراء فلا وفى الخانية فالحاصل أن دعوى الملك فى العقار لا تسمع الا على صاحب اليد ودعوى اليد تقبل على غير صاحب اليد اذا كان ذلك الغير ينازعه فى اليد فيجعل مدعيا لليد مقصودا ومدعيا الملك تبعا الملك اليد اهـ وقد ظهر بما ذكرناه وأطلقه أصحاب المتون انه يصح دعوى الملك المطلق فى العقار بلا بيان سبب الملك وفى دعوى البزازية من فصل التناقض واعلم أن مشايخ فرغانة ذكروا أن الشرط فى دعوى العقار فى بلاد قدم بناؤها بيان السبب ولا تسمع فيه دعوى الملك المطلق لوجوه الاول ان دعوى الملك المطلق دعوى الملك من الاصل بسبب الخطة ومعلوم ان صاحب الخطة فى مثل تلك البلاد غير موجود فيكون كذبا بالمحالة فكيف يقضى به والثانى أنه لما تعذر القضاء بالمطلق لما قلنا فلا بد من ان يقضى بالملك بسبب وذلك اما سبب مجهول أو معلوم فالمجهول لا يمكن القضاء به للجهالة والمعلوم لعدم تعيين المدعى اياه والثالث ان الاستحقاق لو فرض بسبب حادث يجوز أن يكون ذلك السبب شراء ذى اليد من آخر ثم يجوز أن يكون السبب سابقا على تملك ذى اليد فيمنع الرجوع ويجوز أن يكون لاحقا فلا يمنع الرجوع فيشتبه وكل هذه الرواية غير متحقق فى المنقول لعدم المانع من الحمل على التملك من الأصل اهـ (قوله وانه يطالبه) أى وذكر المدعى انه يطالب المدعى عليه بالمدعى لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه يحتمل أن يكون مرهونا فى يده أو محبوسا بالثمن فى يده وانما يزول هذا الاحتمال بالمطالبة (قوله وان كان دينا ذكر وصفه) لانه لا بد من تعريفه وهو بالوصف أطلقه فشمل المكيل والموزون نقدا وغيره وقدمنا انه فى دعوى المثليات لا بد أن يذكر الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجوب ولذا قال فى الخزانة واذا ادعى عليه عشرة أقفزة حنطة دينا عليه ولم يذكر بأى سبب لا تسمع ولا بد من بيان السبب لانها اذا كانت بسبب السلم فانما يكون له حق المطالبة فى الموضع الذى عيناه وان كانت بسبب القرض أو بسبب كونها ثمن المبيع يتعين مكان القرض والبيع مكان الايفاء وان كانت بسبب الغصب والاستهلاك فيكون له حق المطالبة لتسليم الحنطة فى مكان الغصب والاستهلاك اهـ وفيها وفى دعوى القرض يذكر ان المقرض أقرضه كذا من مال نفسه لجواز أن يكون وكيلا بالاقراض والوكيل بالاقراض سفير ومعبر لا يطالب بالاداء ويذكر أيضا وصرف المستقرض ذلك الى حاجة نفسه ليصير ذلك دينا عليه اجماعا لان عند أبى يوسف المستقرض لا يصير دينا فى ذمة المستقرض الا بصرفه فى حوائج نفسه وفى القرض لا يشترط بيان مكان الايفاء ويتعين مكان العقد اهـ وأما الدعوى بسبب الاقرار فى العين والدين فالمفتى به عند المشايخ انها ان كانت فى طرف الاستحقاق لا تسمع وان فى طرف الدفع تسمع والبيان مع التمام فى البزازية والخزانة (قوله وانه يطالبه به) لما قلنا ولان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة هكذا جزم به فى المتون والشروح وليس المراد لفظ وأطالبه به بل هو أو ما يفيده من قوله مره ليعطى حقى كما فى العمدة وأما أصحاب الفتاوى كما فى الخلاصة والبزازية فجعلوا اشتراطه قولا ضعيفا قال فى الخلاصة رجل ادعى على آخر عشرة دراهم عند القاضى وقال لى عليه عشرة دراهم ولم يزد على هذا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم الدعوى صحيحة وقال بعضهم لا يصح مالم يقل مره ليعطى حقى هذا فى النوازل قال أبو نصر الصحيح أنه تسمع الدعوى اهـ ومثله فى البزازية ولم أر أحدا نبه عليه ثم اعلم أن فى كلام أصحاب المتون والشروح فى الدعوى قصورا فانهم

وانه يطالبه وان كان دينا ذكر وصفه وانه يطالبه به

(قوله والحاصل ان اشتراط الخ) أقول هذه المسئلة تقع كثيرا ويغفل القضاة عنها فى زماننا حيث لا يتعرضون الى البينة على اليد مطلقا فلذا نظمتها بقولى
واليد لا تثبت فى العقار
مع التصادق فلا تمارى
فيلزم البرهان مالم يدع
عليه غصبا أو شراء مدعى

فاذا صحت الدعوى سأل المدعى عليه عنها فان أقر أو أنكر فبرهن المدعى قضى عليه

(قوله وفى دعوى السعاية) أى السعاية به الى الحاكم

لم يبينوا بقية شرائط دعوى الدين ولم يذكروا دعوى العقد أما الاول ففى دعوى البضاعة والوديعة بسبب الموت مجهلا لا بد أن يبين قيمته يوم موته اذ الواجب عليه قيمته يوم موته وفى دعوى مال المضاربة بموت المضارب مجهلا لا بد من ذكر أن مال المضاربة يوم موته نقدا أو عرض لانه لو عرضا فله ولاية دعوى قيمة العرض وفى دعوى مال الشركة بموته مجهلا لا بد من ذكر انه مات مجهلا لمال الشركة أم للمشترى بمال الشركة اذ مال الشركة مضمون بالمثل والمشترى بمال الشركة مضمون بالقيمة ولو ادعى مالا بكفالة لا بد من بيان المال انه بأى سبب لجواز بطلانها اذ الكفالة بنفقة المرأة اذا لم تذكر مدة معلومة لا تصح الا أن يقول ما عاشت أو مادمت فى نكاحه والكفالة بمال الكتابة لا تصح وكذا بالدية على العاقلة ولا بد أن يقول وأجاز المكفول له الكفالة فى مجلس الكفالة حتى لو قال فى مجلسه لم يجز ولو ادعت امرأة مالا على ورثة الزوج لم يصح مالم تبين السبب لجواز أن يكون دين النفقة وهى تسقط بموته وفى دعوى الدين على الميت لو كتب توفى بلا أدائه وخلف من التركة بيد هذا الوارث ما يفى تسمع هذه الدعوى وان لم يبين أعيان التركة وبه يفتى لكن انما يأمر القاضى الوارث باداء الدين لو ثبت وصول التركة اليه ولو أنكر وصولها اليه لا يمكن اثباته الا بعد بيان أعيان التركة فى يده بما يحصل به الاعلام ولو ادعى الدين بسبب الوراثة لا بد من بيان كل ورثته وفى دعوى السعاية لا يجب ذكر قابض المال ولكن فى محضر دعواها لا بد أن يفسر السعاية لننظر انه هل يجب الضمان عليه لجواز انه سعى بحق فلا يضمن ولو ادعى الضمان على الآمر انه أمر فلانا وأخذ منه كذا تصح الدعوى على الآمر لو سلطانا والا فلا وأما دعوى العقد من بيع واجارة ووصية وغيرها من أسباب الملك لا بد من بيان الطوع والرغبة بان يقول باع منه طائعا وراغبا فى حال نفاذ تصرفه لاحتمال الاكراه وفى ذكر التخارج والصلح من التركة لا بد من بيان أنواع التركة وتحديد العقار وبيان قيمة كل نوع ليعلم أن الصلح لم يقع على أزيد من قيمة نصيبه لانهم لو استهلكوا التركة ثم صالحوا المدعى على أزيد من نصيبه لم يجز عندهم كما فى الغصب وفى دعوى البيع مكرها لا حاجة الى تعيين المكره هذا ما حررته من كلامهم (قوله فاذا صحت الدعوى سأل المدعى عليه عنها) لينكشف وجه الحكم ومفهومه انها اذا لم تصح لا يسأله القاضى عنها لعدم وجوب الجواب عليه لها بخلاف الصحيحة فانه يجب عليه جوابها وظاهره أن القاضى يسأله وان لم يطلب المدعى وفى السراجية اذا حضر الخصمان لا بأس أن يقول مالكما وان شاء سكت حتى يبتدآه بالكلام واذا تكلم المدعى يسكت الآخر ويسمع مقالته فاذا فرغ يقول للمدعى عليه بطلب المدعى ماذا تقول وقيل ان المدعى اذا كان جاهلا فان القاضى يسأل المدعى عليه بدون طلب المدعى اهـ وفى شهادات الخزانة يجوز للقاضى أن يأمر رجلا يعلم المدعى الدعوى والخصومة اذا كان لا يقدر عليها ولا يحسنها اهـ وفى القنية ليس للقاضى أن يمنع ذا اليد عن التصرف فى الضيعة بالدعوى وطلب المدعى ذلك اهـ وسيأتى (قوله فان أقر أو أنكر فبرهن المدعى قضى عليه) لوجود الحجة الملزمة للقضاء وفى المعراج ولفظ القضاء فى الاقرار مجاز للزومه باقراره فلا حاجة الى القضاء لكونه حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء فكان الحكم الزاما للخروج عن موجبه بخلاف البينة فان الشهادة خبر محتمل وبالقضاء يصير حجة ويسقط احتمال الكذب اهـ ولم يشترط المؤلف رحمه الله تعالى طلب الخصم القضاء بعد الحجة لما فى البزازية ويعلم المدعى عليه انه يريد القضاء وهذا أدب غير لازم وكذا قول القاضى أحكم أدب غير لازم اهـ وظاهر ما فى الكتاب ان القاضى لا يمهل المدعى عليه اذا استمهله وليس بشئ ففى البزازية ويمهله ثلاثة أيام ان قال المطلوب لى دفع وانما يمهله هذه المدة لانهم كانوا يجلسون فى كل ثلاثة أيام أو جمعة فان كان يجلس فى كل يوم ومع هذا يمهله ثلاثة أيام جاز فان مضت المدة ولم يأت بالدفع حكم اهـ ولذا كتبنا فى الفوائد لا يجوز للقاضى تأخير الحكم بعد وجود

شرائطه

شرائطه الا فى ثلاث وظاهر مافى الكتاب ان البينة لاتقام الا على منكر فلا تقام على مقر وكتبنا فى فوائد كتاب القضاء انها تقام على المقر فى وارث مقر بدين على الميت فتقام عليه للتعدى وفى مدعى عليه أقر بالوصاية فبرهن الوصى وفى مدعى عليه أقر بالوكالة فيثبتها الوكيل ثم زدت الآن رابعا من جامع الفصولين من فصل الاستحقاق قال المرجوع عليه عند الاستحقاق لو أقر بالاستحقاق ومع ذلك برهن الراجع على الاستحقاق كان له أن يرجع على بائعه اذ الحكم وقع ببينة لا باقرار لانه محتاج الى أن يثبت عليه الاستحقاق ليمكنه الرجوع على بائعه وفيه لو برهن المدعى ثم أقر المدعى عليه بالملك له يقضى له باقرار لا ببينة اذ البينة انما تقبل على المنكر لا على المقر اه وقال فى موضع آخر هذا يدل على جواز اقامتها مع الاقرار فى كل موضع يتوقع الضرر من غير المقر لولاها فيكون هذا أصلا اه ولم يذكر المؤلف حكم ما اذا سكت عن الجواب وفى الخلاصة معزيا الى الاقضية رجل ادعى على آخر مالا فلزم السكوت فلم يجب أصلا يؤخذ منه كفيل ثم سأل جيرانه عسى به آفة فى لسانه أو سمعه فان أخبروا انه لا آفة به يحضر مجلس الحكم فان سكت ولم يجب ينزله منكرا قال الامام السرخسى هذا قولهما أما عند أبى يوسف فيحبس الى أن يجيب اه وفى روضة الفقهاء لو سكت عن الجواب لا يكون منكرا بلا خلاف اه والفتوى على قول أبى يوسف فيما يتعلق بالقضاء كما فى القنية والبزازية فلذا أفتيت بان يحبس الى أن يجيب وفى المجمع ولو قال لا أقر ولا أنكر فالقاضى لا يستحلفه قال الشارح بل يحبس عند أبى حنيفة حتى يقر أو ينكر وقالا يستحلف وفى البدائع الاشبه انه انكار اه وهو تصحيح لقولهما كما لا يخفى فان الاشبه من ألفاظ التصحيح كما فى البزازية ثم اعلم أن الساكت لا تقام عليه البينة الا فيما اذا وكله بالخصومة غير جائز الاقرار والانكار كما قدمناه فى الوكالة بالخصومة (قوله والا حلف بطلبه) أى وان لم يكن للمدعى بينة حلف القاضى المدعى عليه بطلب المدعى لقوله عليه السلام للمدعى ألك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين على فقدان البينة فلا بد من السؤال ليمكنه الاستحلاف ولا بد من طلبه اليمين لان اليمين حقه قيد بتحليف القاضى لان المدعى عليه لو حلف بطلب المدعى يمينه بين يدى القاضى من غير استحلاف القاضى فهذا ليس بتحليف لان التحليف حق القاضى كذا فى الخلاصة ولو اصطلحا على أن يحلف عند غير القاضى ويكون بريا فهو باطل فلو برهن عليه يقبل والا يحلف ثانيا عند القاضى كذا فى البزازية وأشار الى أن ابراء المدعى عن التحليف غير صحيح لكونه حق القاضى كما فى البزازية أيضا وفى منية المفتى حلفه فى مجلس قاض ليس له أن يحلفه ثانيا ولو حلفه عند قوم له أن يحلفه ثانيا عند القاضى ولو قال المدعى عليه حين أراد القاضى تحليفه انه حلفنى على هذا المال عند قاض آخر وأبرأنى عنه ان برهن قبل واندفع عنه الدعوى والا قال الامام البزدوى انقلب المدعى مدعى عليه فان نكل اندفع الدعوى وان حلف لزم المال لان دعوى الابراء عن المال اقرار بوجوب المال عليه بخلاف دعوى الابراء عن دعوى المال كذا فى البزازية ثم اعلم انه لا تحليف الا بعد طلب المدعى عندهما فى جميع الدعاوى وعند أبى يوسف يستحلف بلا طلب فى أربع مواضع فى الرد بالعيب يحلف المشترى بالله ما رضيت بالعيب والشفيع بالله ما أبطلت شفعتك والمرأة اذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغائب تحلف بالله ما خلف لك زوجك الغائب شيأ ولا أعطاك النفقة والرابع يحلف المستحق بالله ما بعت وهذا بناء على جواز تلقين الشاهد وأجمعوا على ان من ادعى دينا على الميت يحلفه القاضى بلا طلب الوصى والوارث بالله ما استوفيت من المديون ولا من أحد أداه اليك عنه ولا قبضه لك قابض بأمرك ولا أبرأته منه ولا شيأ منه ولا أحلت بشئ من ذلك أحدا ولا عندك به ولا بشئ منه رهن كذا فى البزازية وظاهر كلام المؤلف انه لا يحلف مع وجود البرهان قلت الا فى مسائل الاولى تحليف مدعى الدين على

والا حلف بطلبه

(قوله ان برهن الخ) فيه تأمل فانه عند دعواه الابراء صار مدعيا (قوله بخلاف دعوى الابراء عن دعوى المال) سيأتى بيانها قريبا عند قوله وقضى له ان نكل مرة

(قوله وأثبته بالبينة) قال الرملي قيد به لأنه لو أقر به الوارث أو نكل عن اليمين المتوجهة عليه لا يحلف كما يعلم من مسئلة اقرار الورثة بالدين وكما يعلم بما قدمه في المقولة قبل هذه من كون الاقرار حجة بنفسه بخلاف البينة تأمل لكن ذكر في خزانة أبي الليث خمسة نفر جائز للقاضي تحليفهم ثم قال ورجل ادعى دينا في التركة يحلفه القاضي بالله العظيم جل ذكره ماقبضته اه فهذا مطلق وماهنا مقيد بما اذا أثبته بالبينة وتعليلهم بانه حق الميت ربما يعكر على ماتقدم وقد يقال التركة ملكهم خصوصا عند عدم دين على الميت وقد صادف اقرارهم ملكهم فاني يرد بخلاف البينة فانها حجة قائمة من غيرهم عليهم فيحتاط فيها وأما الاقرار فهو حجة منهم على أنفسهم فلا يتوقف على شئ آخر وأقول ينبغي أن يحلفه القاضي مع الاقرار فيما اذا كان في التركة دين مستغرق لعدم صحة اقرارهم فيها والحال هذه فيحلفه القاضي بطلب الغرماء اذا أقام بينة وبغير طلبهم لكن اذا صدقوه شاركهم لأنهم أقروا بان هذا الشئ الذي هو بينهم خاص بهم هذا فيه شركة معنا بقدر دينه تأمل (قوله فانه يحلفه من غير خصم) قال الرملي بل وان أبى الخصم كما صرح به في البزازية معللا بانه حق الميت (قوله وينبغي أن يحلف احتياطا) قال الرملي ينبغي أن لا يتردد في التحليف أخذا من قولهم الديون تقضى بامثالها لا باعيانها واذا كان كذلك فهو قد ادعى حقا للميت اه ذكره الغزي وأقول ينبغي أن يقال بدل اللام على كما هو ظاهر وأقول قد يقال انما يحلف في مسئلة مدعي الدين على الميت احتياطا لاحتمال انهم شهدوا باستصحاب الحال وقد استوفى في باطن الامر وأما في مسئلة دفع الدين فقد شهدوا على حقيقة الدفع فانتفى الاحتمال المذكور فكيف يقال ينبغي أن لا يتردد في التحليف تأمل (قوله فكيف الشاهد) ظاهره ان التحليف للشاهد وظاهر ماقبله

الميت اذا برهن فانه يحلف كما وصفنا وهي في الخلاصة ولا خصوصية لدعوى الدين بل في كل موضع يدعى حقا في التركة وأثبته بالبينة فانه يحلف من غير خصم انه مااستوفى حقه وهو مثل حقوق الله تعالى يحلف من غير دعوى كذا في الولوالجية ولم أر حكم من ادعى انه دفع للميت دينه وبرهن هل يحلف وينبغي أن يحلف احتياطا الثانية المستحق للمبيع بالبينة للمستحق عليه تحليفه بالله ماباعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا خرجت العين عن ملكه بوجه من الوجوه كما في جامع الفصولين من فصل الاستحقاق الثالثة يحلف مدعي الآبق مع البينة بالله انه باق على ملكك الى الآن لم يخرج ببيع ولا هبة كما في اباق فتح القدير وفي منية المفتي الصبي العاقل المأذون له يستحلف ويقضى عليه بنكوله ولا يستحلف الأب في مال الصبي ولا الوصي في مال اليتيم والمتولي في مال الوقف وتحليف الأخرس أن يقال له عليك عهد الله وميثاقه انه كان كذا فيشير بنعم ادعى على آخر دينا مؤجلا فانكر لا يحلف في أظهر القوالين ادعى على عبد محجور حقا يؤاخذ به بعد العتق فان أنكر يحلف اه وفي خزانة المفتين من عليه دين مؤجل وأراد أن يحلفه عند القاضي ينبغي للمدعى عليه أن يسأل القاضي ان المدعي يدعي نسيئة أم حالة فان قال حالة يحلف بالله ماله على هذه الدراهم التي يدعيها ويسعه ذلك اه وفي المحيط ذكر محمد في الاستحلاف لو قال المغصوب منه كانت قيمة ثوبي مائة وقال الغاصب ماأدري ماقيمته ولكن علمت أن قيمته لم تكن مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه ويجبر على البيان لأنه أقر بقيمة مجهولة فاذا لم يبين يحلف على مايدعي المغصوب منه في الزيادة فان حلف يحلف المغصوب منه أيضا ان قيمة ثوبه مائة ويأخذ من الغاصب مائة فاذا أخذ ثم ظهر الثوب فالغاصب بالخيار ان شاء رضي بالثوب وسلم القيمة للمغصوب منه وان شاء رد الثوب وأخذ القيمة وهذه من خواص هذا الكتاب وغرائب مسائله فيجب حفظها اه بلفظه

ولا ترد يمين على مدع

(قوله ولا ترد يمين على مدع) لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من أنكر قسم والقسمة تنافي الشركة وجعل جنس الايمان على المنكرين وليس وراء الجنس شئ وفي البزازية برهن على دعواه فطلب من القاضي أن يحلف المدعي انه محق في الدعوى أو على ان الشهود صادقون أو محقون في الشهادة لا يجيبه قال علامة خوارزم الخصم لا يحلف مرتين فكيف الشاهد فان قول الشاهد أشهد يمين لان لفظ اشهد عندنا وان لم يقل بالله يمين فاذا طلب منه الشهادة في مجلس القضاء فقال أشهد فقد حلف ولا يكرر اليمين لانا أمرنا باكرام الشهود وفي التحليف تعطيل الحقوق وان الشاهد اذا علم أن القاضي يحلفه بالمنسوخ له الامتناع عن أداء الشهادة لانه لا يلزم عليه ومن أقدم على الشهادة الباطلة يقدم على الحلف أيضا غالبا بالترويج الباطل واذا لم يحلف ورد شهادته فقد ظلم بخلاف اليمين في باب اللعان لان كلمات اللعان جارية مجرى الحد فناسب التغليظ اه وفي الواقعات الحسامية قبيل الرهن وعن محمد من قال لآخر لي عليك ألف درهم فقال له الآخر ان حلفت انها لك على أديتها اليك فحلف فاداها اليه المدعى عليه ان كان أداها اليه على الشرط الذي شرط فهو باطل وللمؤدي أن يرجع فيما أدى لان ذلك الشرط باطل لانه على خلاف حكم الشرع لان حكم الشرع ان اليمين على من أنكر دون المدعي اه وفي القنية لو أن ذا اليد طلب من القاضي استحلاف المدعي ماتعلم اني بنيت بناء هذه الدار لا يجيبه القاضي اه

ان التحليف للمدعى على صدق الشاهد تأمل (قوله ولا وجه لرد اليمين) أى على المدعى وقوله لما قدمناه اشارة لقوله ولا ترد اليمين على المدعى لقوله عليه السلام البينة على المدعى الخ كفاية (قوله ان النكول لا يوجب شيأ الا اذا اتصل القضاء به) أما الاقرار فهو حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء ولفظ فيه مجاز كما تقدم نقله عن المعراج عند قوله فان أقر أو أنكر الخ (قوله ولم يبين الفور بماذا يكون) قال بعض الفضلاء هو ظاهر وهو ان يقضى عقبه من غير تراخ قبل تكراره او بعده على القولين (قوله وصرحوا بأن منها علم القاضى الخ) قال الرملى أى علمه الحادث بعد تقليده القضاء فلا يقضى الا بعلمه المتقدم عليه (قوله لم أره الى الآن لغيره) صريح قول ابن الغرس فقد قالوا انه منقول عنهم لا انه قاله من عند نفسه وعدم رؤية المؤلف له لا تقتضى عدم وجوده فى كلامهم والمثبت مقدم لكن فى حاشية الرملى على المنح ولا شك فى ان ما زاده ابن الغرس غريب خارج عن الجادة فلا ينبغى التعويل عليه ما لم يعضده نقل من كتاب معتمد فلا تغتر به والله تعالى أعلم (قوله ثم اعلم ان القضاء بالنكول لا يمنع المقضى عليه من اقامة البينة) عبارته فى الاشباه وتسمع الدعوى بعد القضاء بالنكول كما فى الخانية قال محشيها الحموى فى الخانية فى باب ما يبطل دعوى المدعى ما يخالف ما ذكره وعبارته ادعى عبدا فى يد رجل انه له فجحد المدعى عليه فاستحلفه فنكل وقضى عليه بالنكول ثم ان المقضى عليه أقام البينة انه كان اشترى هذا العبد من المدعى قبل دعواه لا تقبل هذه البينة الا أن يشهدا انه كان اشتراه منه بعد القضاء وذكر فى موضع آخر ان المدعى عليه لو قال كنت اشتريته منه قبل الخصومة وأقام البينة قبلت بينته ويقضى له اهـ قلت وسيذكر المؤلف فى فصل دفع الدعوى عن البزازية وكما يصح الدفع قبل البرهان يصح بعد اقامته أيضا وكذا يصح قبل الحكم كما يصح بعده

ولا بينة لذى اليد فى الملك المطلق وبينة الخارج أحق وقضى له ان نكل مرة بلا أحلف أو سكت

(قوله ولا بينة لذى اليد فى الملك المطلق وبينة الخارج أحق) وقال الشافعى يقضى ببينة ذى اليد لاعتضادها باليد فيتقوى الظهور فصار كالنتاج والنكاح وذى الملك مع الاعتاق والاستيلاد أو التدبير ولنا ان بينة الخارج أكثر اثباتا أو اظهارا لان قدر ما أثبته اليد لا يثبته بينة ذى اليد اذ اليد دليل مطلق الملك بخلاف النتاج لان اليد لا تدل عليه وكذا على الاعتاق وأختيه وعلى الولاء الثابت بها قيد بالملك المطلق لما سيأتى وأطلقه وهو مقيد بما اذا لم يؤرخا أو أرخا وتاريخ الخارج مساو أو أسبق أما اذا كان تاريخ ذى اليد أسبق فانه يقضى له كما سيأتى فى الكتاب بخلاف ما اذا ادعى الخارج الملك المطلق وذو اليد الشراء من فلان وبرهنا وأرخا وتاريخ ذى اليد أسبق فانه يقضى للخارج كما فى الظهيرية (قوله وقضى له ان نكل مرة بلا أحلف أو سكت) لان النكول دل على كونه باذلا أو مقرا اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين اقامة للواجب دفعا للضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب ولا وجه لرد اليمين لما قدمناه واللام فى له بمعنى على أى قضى القاضى على المدعى عليه والسكوت لغير آفة دلالة النكول وذكر الشارح من باب التحالف ان النكول لا يوجب شيأ الا اذا اتصل القضاء به وبدونه لا يوجب شيأ أما على اعتبار البدل فظاهر وأما على اعتبار أنه اقرار فلانه اقرار فيه شبهة البدل فلا يكون موجبا بانفراده اهـ وذكر بعده ان المكاتب اذا نكل لا يلزمه شئ لتمكنه من الفسخ بالتعجيز اهـ أى اذا نكل عن دعوى السيد الكتابة وذكر هنا ولا بد أن يكون النكول فى مجلس القاضى وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه خلاف اهـ ولم يبين الفور بماذا يكون ولو قضى عليه بالنكول ثم أراد أن يحلف لا يلتفت اليه ولا يبطل القضاء كذا فى الخانية وفيها ولو ان المدعى عليه بعد ما عرض عليه اليمين مرتين استمهله ثلاثة أيام ثم مضت وقال لا أحلف فان القاضى لا يقضى عليه حتى ينكل ثلاثا ويستقبل عليه اليمين ثلاثا ولا يعتبر نكوله قبل الاستمهال اهـ ثم اعلم أنه قد ظهر من كلام المؤلف ان طرق القضاء ثلاثة بينة واقرار ونكول وصرحوا بان منها علم القاضى بشئ ينفذ القضاء فى غير الحدود وأما القصاص فله القضاء به بعلمه كما فى الخلاصة وتركه المصنف للاختلاف وظاهر ما فى جامع الفصولين ان الفتوى على ان القاضى لا يقضى بعلمه لفساد قضاة الزمان وسيأتى أن القسامة من طرق القضاء بالدية فهى خمس وزاد ابن الغرس سادسا لم أره الى الآن لغيره فقال والحجة اما البينة أو الاقرار أو اليمين أو النكول عنه أو القسامة أو علم القاضى بما يريد أن يحكم به أو القرائن الدالة على ما يطلب الحكم به دلالة واضحة بحيث تصيره فى حيز المقطوع به فقد قالوا لو ظهر انسان من دار ومعه سكين فى يده وهو متلوث بالدماء سريع الحركة عليه أثر الخوف فدخلوا الدار فى ذلك الوقت على الفور فوجدوا بها انسانا مذبوحا لذلك الحين وهو متضمخ بدمائه ولم يكن فى الدار غير ذلك الرجل الذى وجد بتلك الصفة وهو خارج من الدار انه يؤخذ به اذ لا يمترى أحد فى أنه قاتله والقول بأنه ذبح نفسه أو ان غير ذلك الرجل قتله ثم تسور الحائط فذهب الى غير ذلك احتمال بعيد لا يلتفت اليه اذ لم ينشأ عن دليل اهـ قيدنا السكوت لغير آفة لان سكوته لخرس أو طرش عذر كذا فى الاختيار ثم اعلم أن القضاء بالنكول لا يمنع المقضى عليه من اقامة البينة بما يبطله لما

ودفع الدفع ودفعه والأكثر صحيح فى المختار وسنذكر تمامه هناك لكن سيذكر المؤلف فى أول فصل دعوى الخارجين عن النهاية مانصه ولو لم يبرهنا حلف صاحب اليد فان حلف لهما تترك فى يده قضاء ترك لاقضاء استحقاق حتى لو أقاما البينة بعد ذلك يقضى بها وان نكل لهما جميعا يقضى به بينهما نصفين ثم بعده اذا أقام صاحب اليد البينة انه ملكه لا يقبل وكذا اذا ادعى أحد المستحقين على صاحبه وأقام بينة انها ملكه لاتقبل لكونه صار مقضيا عليه اهـ ولعله مبنى على القول الآخر المقابل للقول المختار تأمل (قوله وفى جامع الفصولين والفتوى فى مسئلة الدين الخ) قال فى نور العين حلف أن لادين عليه ثم برهن عليه المدعى فعند محمد لا يظهر كذبه فى يمينه اذ البينة حجة من حيث الظاهر وعند أبى يوسف يظهر كذبه فيحنث والفتوى فى مسئلة الدين انه لو ادعاه بلا سبب فحلف ثم برهن عليه يظهر كذبه ولو ادعاه بسبب وحلف انه لادين عليه ثم برهن على السبب لا يظهر كذبه لجواز ان وجد القرض ثم وجد الايفاء أو الابراء (قت) حلف بطلاق أو عتق ماله عليه شئ فشهدا عليه بدين له وألزمه القاضى وهو ينكر قال أبو يوسف يحنث وقال محمد لا يحنث لانه لا يدرى لعله صادق والبينة حجة من حيث الظاهر فلا يظهر كذبه فى يمينه ذكر محمد فى (ح) قال امرأته طالق ان كان لفلان عليه شئ فشهدا ان فلانا أقرضه كذا قبل يمينه وحكم بالمال لم يحنث ولو شهدا ان لفلان عليه شيأ وحكم به حنث لانه جعل شرط حنثه وجوب شئ من المال عليه وقت اليمين وحين شهدا انه بالقرض لم يظهر كون المال عليه وقت الحلف بخلاف مالو شهدا ان المال عليه يقول الحقير قوله بخلاف ماشهدا محل نظر اذ كيف يظهر كون المال عليه اذا شهدا بان المال عليه بعد ان مر آنفا ان البينة حجة ظاهرة فلا يظهر كذبه فى يمينه وأيضا يرد عليه أن يقال فعلى ماذكر ثم ينبغى أن يحنث فى مسئلة الحلف بطلاق أو عتق أيضا اذ لاشك ان الحلف عليهما لا يكون الا بطريق الشرط أيضا والحاصل انه ينبغى أن يتحد حكم المسئلتين نفيا أو اثباتا والفرق تحكم فالعجب كل العجب من التناقض بين كلامى محمد رحمه الله تعالى مع انه امام ذوى الادب

فى الخانية من باب ما يبطل دعوى المدعى رجل اشترى من رجل عبدا فوجد به عيبا فخاصم البائع فانكر البائع أن يكون العيب عنده فاستحلف فنكل فقضى القاضى عليه وألزمه العبد ثم قال البائع بعد ذلك قد كنت تبرأت اليه من هذا العيب وأقام البينة قبلت بينته اهـ وفى البزازية اذا شك فيما يدعى عليه ينبغى أن يرضى خصمه ولا يحلف احترازا عن الوقوع فى الحرام وان أبى خصمه الا حلفه ان أكبر رأيه ان المدعى محق لا يحلفه وان أنه مبطل ساغ له الحلف ادعى عليه عند القاضى مالا فلم يقر ولم ينكر وقال أبرأنى المدعى عن هذه الدعوى وعن حلفه ينظر ان كان المدعى برهن على دعواه حلف هو على عدم الابراء وان لم يكن له بينة يحلف المدعى عليه عند المتقدمين وخالفهم بعض المتأخرين وقول المتقدمين أحسن واذا قال المدعى عليه بعد الانكار أبرأنى المدعى وطلب حلفه على عدم الابراء يحلف المدعى عليه أولا فان نكل يحلف المدعى ذكرهما الفضلى اهـ ثم اعلم ان حكم أداء اليمين انقطاع الخصومة للحال موقتا الى غاية احضار البينة عند العامة وقيل انقطاعها مطلقا فلو أقام المدعى البينة بعد يمين المدعى عليه قبلت عند العامة لا عند البعض والصحيح قول العامة لان البينة هى الحجة فى الاصل فاما اليمين فكالخلف عن البينة لانها كلام الخصم صير اليها للضرورة فاذا جاء الاصل انتهى حكم الخلف كانه لم يوجد أصلا ولو قال المدعى للمدعى عليه احلف وأنت برئ من هذا الحق الذى ادعيت أو أنت برئ من هذا الحق ثم أقام البينة قبلت لان قوله أنت برئ يحتمل البراءة للحال أى برئ عن دعواه وخصومته للحال ويحتمل البراءة عن الحق فلا يجعل ابراء بالشك كذا فى السراج الوهاج وذكر الشارح وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر كذبه حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ولا يحنث فى يمينه انه كان لفلان على ألف فادعى عليه فانكر فحلف ثم أقام المدعى البينة ان له عليه ألفا وقيل عند أبى يوسف يظهر كذبه وعند محمد لا يظهر اهـ وفى الخانية من الطلاق والفتوى على انه يحنث وهو قول أبى يوسف واحدى الروايتين عن محمد اهـ وفى الولوالجية من فصل الاقرار بالطلاق رجل ادعى على آخر ألف درهم فقال المدعى عليه امرأته طالق ان كان له على ألف فقال المدعى امرأتى طالق ان لم يكن لى عليك ألف وأقام المدعى البينة على حق وقضى القاضى فرق بين المدعى عليه و بين امرأته عند أبى يوسف وعن محمد روايتان فى رواية يفرق بينهما وفى رواية لا يفرق و يفتى بانه يفرق ولو أقام المدعى عليه البينة بانه قد أوفاه ألفا قبل دعواه وكان تفريق القاضى بينه و بين امرأته باطلا لانه تبين انه أخطأ فيه وتطلق امرأة المدعى ان زعم انه لم يكن له على المدعى عليه الا هذا الالف لانه تبين انه حانث هذا اذا أقام المدعى البينة على الالف أما اذا أقام البينة على اقرار المدعى عليه بالالف لم يفرق القاضى بين المدعى عليه و بين امرأته لان شرط الحنث كون الالف عليه وهذا محتمل والقاضى يقضى بالاقرار بالالف والاقرار محتمل هكذا ذكر فى بعض المواضع اهـ وفى جامع الفصولين والفتوى فى مسئلة الدين

والارب الا أن تكون احدى الروايتين عنه غير صحيحة اه ماقاله فى أواخر الخامس عشر (قوله وأما الثانية فلم أره) قال الرملى والوجه يقتضى القضاء بالنكول فيها أيضا اذ فائدة الاستحلاف القضاء بالنكول كما هو ظاهر تأمل (قوله وأما المذهب فانه لوقضى الخ) ظاهره انه مقابل لما فى المتن مع انه عينه قال الزيلعى وعن أبى يوسف ومحمد ان التكرار

حتم حتى لوقضى القاضى بالنكول

انه لو ادعاه بلا سبب فحلف ثم برهن ظهر كذبه ولو ادعاه بسبب وحلف انه لادين عليه ثم برهن على السبب لا يظهر كذبه لجواز انه وجد القرض ثم وجد الابراء والايفاء اه فان قلت هل يقضى بالنكول عن اليمين لنفى التهمة كالأمين اذا ادعى الرد أو الهلاك فحلف فنكل وعن اليمين التى للاحتياط فى مال الميت كما قدمناه قلت أما الاول فنعم كما فى القنية وأما الثانية فلم أره اه (قوله وعرض اليمين ثلاثا ندبا) أى وعرض القاضى على وجه الاستحباب بان يقول له القاضى انى أعرض عليك ثلاثا فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه وهذا الانذار لاعلامه بالحكم اذ هو موضع الخفاء وتكرار العرض لزيادة الاحتياط والمبالغة فى ابداء العذر وأما المذهب فانه لوقضى بالنكول بعد العرض مرة جاز وهو الصحيح والاول أولى (قوله ولا يستحلف فى نكاح ورجعة وفىء واستيلاد ورق ونسب وولاء وحد ولعان) وقالا يستحلف فى الكل الا فى الحدود واللعان لان النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا فى الانكار على ماقدمناه فكان اقرارا أو بدلا عنه والاقرار يجرى فى هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان فى معنى الحد ولابى حنيفة أنه بدل لان معه لا تبقى اليمين واجبة لحصول المقصود وانزاله باذلا أولى كيلا يصير كاذبا فى الانكار والبذل لا يجرى فى هذه الاشياء وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول فلا يستحلف الا ان هذا بذل لدفع الخصومة فيملكه المكاتب والعبد المأذون بمنزلة الضيافة اليسيرة وصحته فى الدين بناء على زعم المدعى وهو يقبضه حقا لنفسه والبذل معناه ههنا ترك المنع وأمر المال هين كذا فى الهداية وفى القنية يستحلف فى دعوى الاقرار بالنكاح اه وظاهره بانه اتفاق بين أبى حنيفة وصاحبيه فليتأمل وفى الظهيرية تفسير البذل عنده ترك المنازعة والاعراض عنها ثم الدعوى فى هذه المسائل تتصور من احدى الخصمين أيهما كان الا الحد واللعان والاستيلاد فانه لا يتصور أن يكون المدعى فيها الا المقذوف والمولى كذا فى الشرح وهو سبق قلم والصواب والأمة دون المولى وفى الهداية وصورة الاستيلاد أن تقول الجارية أنا أم ولد لمولاى وهذا ابنى منه وأنكر المولى لانه لو ادعى المولى ثبت الاستيلاد باقراره ولا يلتفت الى انكارها اه وفى جامع الفصولين وصورة النكاح أنكر هو أوهى نكاحا والرجعة ادعى على امرأة رجعة فى العدة تثبت بقوله وان كذبته لانه ادعى أمرا يملك استئنافه للحال وبعدها لو صدقته ثبت بتصادقهما ولو كذبته ولا بينة فعلى قولهما يحلف لا على قوله وكذا لو ادعت انه راجعها وكذبها وصورة الفىء فى الايلاء قال فئت وأنكرت فلو ادعاه فى مدة الايلاء يثبت بقوله ولو بعد مضيها فان صدقته ثبت والا ولا بينة أو ادعت انه فاء اليها فى المدة أو بعدها وأنكر الزوج وصورة الرق ادعى على مجهول الحال انه قنه أو ادعى مجهول الحال على رجل انه عبده وأنكر المولى وصورة النسب ادعى مجهول النسب انه أبوه أو ابنه وصورة أمية الولد أن تدعى أم الولد انها ولدته من سيدها وصورة الولاء أن يدعى انه مولاه الأسفل أو الأعلى اه أطلق فى الولاء فشمل ولاء العتاقة وولاء الموالاة كما فى الكافى وفيه فالحاصل ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله ومالا فلا اه واذا لم يستحلف فى النكاح عنده فلا يخلو اما أن يكون المدعى له الزوج أو المرأة فان كان الزوج وقال أنا أريد أن أتزوج أختها أو أربعا سواها فان القاضى لا يمكنه من ذلك لانه اقر أن هذه امرأته فيقول له

مرة لا ينفذ والصحيح انه ينفذ والعرض ثلاثا مستحب وهو نظير امهال المرتد ثلاثة أيام فانه مستحب فكذا هذا مبالغة فى الانذار اه ومثله فى الكفاية (قوله والصواب والامة دون المولى) بقى أن يقال ظاهر كلامه كغيره انها ادعت الاستيلاد مجردا عن دعوى اعترافه والذى فى صدر الشريعة ادعت انها ولدت منه هذا

وعرض اليمين ثلاثا ندبا ولا يستحلف فى نكاح ورجعة وفىء واستيلاد ورق ونسب وولاء وحد ولعان

الولد وادعاه أى ادعت انه ادعاه فهو من تتمة كلامها كما ذكره أخى جلبى والذى يظهر ان التقييد به ليس احترازيا بل يبتنى على ماهو المشهور من انه يشترط لثبوت نسب ولد الامة وجود الدعوة من السيد وعلى غير المشهور لا يشترط ذلك بل يكفى عدم نفيه وكذا ظاهر قولهم ادعت أمة يفيد الاحتراز عن دعوى الزوجة ويخالفه

قول القهستانى بعد قول المتن واستيلاد بان ادعى أحد من الامة والمولى أو الزوجة والزوج انها ولدت منه ولدا حيا أو ميتا كما فى قاضيخان ولكن فى المشاهير ان دعوى الزوج والمولى لا تتصور لان النسب يثبت باقراره ولا عبرة لانكارها بعده ويمكن أن يقال انه بحسب الظاهر لم يدع النسب كما يدل عليه تصويرهم اه كذا فى حاشية السيد أبى السعود

ان كنت تريد ذلك فطلق هذه ثم تزوج أختها أو أربعا سواها وان كانت الدعوى من المرأة فعنده لو قالت انى أريد أن أتزوج فان القاضى لا يمكنها من ذلك لانها قد أقرت ان لها زوجا فلا يمكنها التزوج بآخر فان قالت ما الخلاص عن هذا وقد بقيت فى عهدته الدهر ولا بينة لى وهذه تسمى عهدة أبى حنيفة فانه يقول القاضى للزوج طلقها فان أبى أجبره القاضى عليه فان قال الزوج أو طلقتها الزمنى المهر فلا أفعل ذلك يقول القاضى له قل لها ان كنت امرأتى فانت طالق فتطلق لو كانت امرأته والا فلا ولا يلزمه شئ فان أبى أجبره القاضى فان فعل تخلص عن تلك العهدة كذا فى البدائع ثم اذا لم يستحلف المنكر عنده فى النسب هل تقبل بينة المدعى ينظر فان كان نسبا يثبت بالاقرار تقبل بينته مثل الولد والوالد وان لم يثبت باقراره لا تقبل بينته مثل الجد وولد الولد والاعمام والاخوة وأولادهم لان فيه حمل النسب على الغير بخلاف دعوى المولى الاعلى أو الاسفل حيث يقبل وان ادعى انه معتق جده ونحو ذلك وتمامه فى الشرح وقوله قال القاضى الامام فخر الدين الفتوى على انه يستحلف المنكر فى الاشياء الستة المراد به مولانا قاضيخان كما صرح به مسكين وعزاه المصنف له فى شرح الجامع الصغير مع انه صرح به فى فتاواه أيضا وصرح الشارح بان فخر الاسلام على البزدوى اختار قولهما للفتوى على ما ذكره فى المختصر واختار المتأخرون من مشايخنا على ان القاضى ينظر فى حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه أخذا بقولهما وان رآه مظلوما لا يحلفه أخذا بقول أبى حنيفة وفى الولوالجية الفتوى على قولهما وهو اختيار الفقيه أبى الليث وصورة الاستحلاف على قولهما ماهى بزوجة لى وان كانت زوجة لى فهى طالق بائن لانها لو كانت صادقة لا يبطل النكاح بجحوده فاذا حلف تبقى معطلة وقال بعضهم يستحلف على النكاح فان حلف يقول القاضى فرقت بينكما كذا فى الخانية وفى الاختيار ثم عندهما كل نسب يثبت من غير دعوى المال كالبنوة والزوجية والمال يستحلف عليه وكل نسب لو أقر به لا يثبت الا بدعوى المال كالاخ والعم لا يستحلف الا اذا ادعى بسببه مالا أو حقا كدعوى الارث ودعوى عدم الرجوع فى الهبة ونحوه اه وظاهره صحة الدعوى بنسب الاخ ونحوه وان لم يدع المال لانه انما نفى الاستحلاف فقط وظاهر ما فى البزازية من الفصل العاشر فى النسب والارث عدم صحة الدعوى بالاخوة المجردة ولهذا لو برهن لا يقبل لانه فى الحقيقة اثبات البنوة على أب المدعى عليه والخصم فيه هو الاب لا الاخ اه وفى شرح مسكين فان قيل كيف تكون هذه المسائل ستة وهى سبعة قلنا أمومية الولد تابعة لثبوت النسب اه وعبر عنها فى جامع الفصولين بالاشياء السبعة وفيه ادعى نكاحها فحيلة دفع اليمين عنها على قولهما أن تتزوج فلا تحلف لانها لو نكلت لا يحكم عليها الا انها لو أقرت بعد ما تزوجت لم يجز اقرارها وكذا لو أقرت بنكاح لغائب قيل صح اقرارها لكن يبطل بالتكذيب ويندفع عنها اليمين وقيل لا يصح اقرارها فلا تندفع عنها اليمين اه وفى الولوالجية رجل تزوج امرأة بشهادة شاهدين ثم أنكرت وتزوجت بآخر ومات شهود الاول ليس للزوج الاول أن يخاصمها لانها للتحليف والمقصود منه النكول ولو أقرت صريحا لم يجز اقرارها لكن يخاصم الزوج الثانى ويحلفه فان حلف برئ وان نكل فله أن يخاصمها ويحلفها فان نكلت يقضى بها للمدعى وهذا الجواب على قولهما المفتى به اه (قوله ويستحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع) لان المنوط بفعله شيآن الضمان ويعمل فيه النكول والقطع ولا يثبت به فصار كما اذا شهد عليها رجل وامرأتان قيد بحد السرقة لانه لا يستحلف فى غيره من الحدود اجماعا ولو كان حد القذف الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه قد زنى ولا بينة عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق دون الزنا كذا فى الشرح وصححه الحلوانى خلافا للسرخسى وهى فى الخانية والضمير فى زنيت للمتكلم ولهذا قال فى الخانية وهل يصير العبد قاذفا لمولاه بهذا الكلام ذكر الخصاف

ويستحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع

في أدب القضاء ماهو اشارة الى انه يصير قاذفا فانه قال وقد أتى الذي حلف عليه ولم يقل انه زنى تحرزا عن ذلك وذكر في الحدود رجل قذف غيره فقال رجل آخر للقاذف هو كما قلته يصير الثاني قاذفا ثم اذا حلف المولى ههنا كما هو المختار يحلف على السبب بالله ما زنيت بعد ما حلفت بعتق عبدك هذا اهـ ثم اعلم ان المصنف اقتصر على عدم الاستحلاف عنده في الاشياء السبعة وفي الخانية انه لا استحلاف في أحد وثلاثين خصلة بعضها مختلف فيه وبعضها متفق عليه فنذكرها سردا اختصار السبعة وفي تزويج البنت صغيرة أو كبيرة وعندهما يستحلف الاب في الصغيرة وفي تزويج المولى أمته خلافا لهما وفي دعوى الدائن الايصاء فانكره لا يحلف وفي دعوى الدين على الوصي وفي الدعوى على الوكيل في المسئلتين كالوصي وفيما اذا كان في يد رجل شئ فادعاه رجلان كل الشراء منه فاقر به لاحدهما وأنكر الآخر لا يحلفه وكذا لو أنكرهما فحلف لاحدهما فنكل له وقضى عليه لم يحلف للآخر وفيما اذا ادعيا الهبة مع التسليم من ذي اليد فاقر لاحدهما لا يحلف للآخر وكذا لو نكل لاحدهما لا يحلف للآخر وفيما اذا ادعى كل منهما انه رهنه وقبضه فاقر به لاحدهما أو حلف لاحدهما فنكل لا يحلف للآخر وفيما اذا ادعى أحدهما الرهن والتسليم والآخر الشراء فاقر بالرهن وأنكر البيع لا يحلف للمشتري وفيما اذا ادعى أحد رجلين الاجارة والآخر الشراء فاقر بها وأنكره لا يحلف لمدعيه ويقال لمدعيه ان شئت فانتظر انقضاء المدة وفك الرهن وان شئت فافسخ وفيما اذا ادعى أحدهما الصدقة والقبض والآخر الشراء فاقر لاحدهما لا يستحلف للثاني وفيما اذا ادعى كل منهما الاجارة فاقر لاحدهما أو نكل لا يحلف للآخر بخلاف ما اذا ادعى كل منهما على ذي اليد الغصب منه فاقر لاحدهما أو حلف لاحدهما فنكل يحلف للثاني كما لو ادعى كل منهما الايداع فاقر لاحدهما يحلف للثاني وكذا الاعارة ويحلف ماله عليك كذا ولا قيمته وهي كذا وكذا وفيما اذا ادعى البائع رضا الموكل بالعيب لم يحلف وكيله وفيما اذا أنكر توكيله له في النكاح وفيما اذا اختلف الصانع والمستصنع في المأمور به لا يمين على واحد منهما وكذا لو ادعى الصانع على رجل انه استصنعه في كذا فانكر لا يحلف الحادية والثلاثون لو ادعى انه وكيل عن الغائب بقبض دينه وبالخصومة فانكر لا يستحلف المديون على قوله خلافا لهما هكذا ذكر بعضهم وقال الحلواني يستحلف في قولهم جميعا اهـ وبه علم أن ما في الخلاصة تساهل وقصور حيث قال كل موضع لو أقر لزمه فاذا أنكره يستحلف الا في ثلاث مسائل منها الوكيل بالشراء اذا وجد بالمشتري عيبا فاراد أن يرده بالعيب وأراد البائع أن يحلفه بالله ما يعلم أن الموكل رضي بالعيب لا يحلف فان أقر الوكيل لزمه ذلك ويبطل حق الرد الثانية لو ادعى على الآمر رضاه لا يحلف وان أقر لزمه الثالثة الوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون أن الموكل أبرأه عن الدين وطلب يمين الوكيل على العلم لا يحلف وان أقر به لزمه اهـ وزدت على الواحدة والثلاثين السابقة البائع اذا أنكر قيام العيب للحال لا يحلف عند الامام ولو أقر به لزمه كما قدمناه في خيار العيب والشاهد اذا أنكر رجوعه لا يستحلف ولو أقر به ضمن ما تلف بها والسارق اذا أنكرها لا يستحلف للقطع ولو أقر بها قطع وذكر الاسبيجابي ولا يستحلف الاب في مال الصبي ولا الوصي في مال اليتيم ولا المتولي للمسجد والاوقاف الا اذا ادعى عليهم العقد يستحلفون حينئذ اهـ **(قوله والزوج ان ادعت المرأة طلاقا قبل الوطء فان نكل ضمن نصف المهر)** لان الاستحلاف يجري في الطلاق عندهم لا سيما اذا كان المقصود هو المال أشار المؤلف الى أن الاستحلاف في المواضع السابقة يجري عند دعوى المال فيحلف في النكاح اذا ادعت هي الصداق لانه دعوى المال ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح وبه علم أنه لا فائدة في تقييد المؤلف المسئلة بالطلاق قبل الدخول اذ لا فرق بين أن يكون قبل الطلاق أو بعده قبل الدخول أو بعده في الاستحلاف كما في النهاية ولا فرق بين أن تدعي المهر أو نفقة العدة كما في الخانية وكذا في النسب اذا ادعى حقا كالارث والحجر

والزوج ان ادعت المرأة طلاقا قبل الوطء فان نكل ضمن نصف المهر

الآمر رضاه الخ) صورته اشترى شيأ بالوكالة فظهر به عيب فاراد الآمر أي الموكل رده بالعيب فادعى البائع على الآمر انك رضيت بالعيب لا يحلف الآمر وتمام الكلام على هذه في شرح الوهبانية **(قوله الثالثة الوكيل بقبض الدين الخ)** قال في نور العين فيه نظر اذ المقر به هو الابراء الذي يدعيه المديون فكيف يتصور لزومه على الوكيل اللهم الا أن يقال المراد من لزوم الابراء لزوم حكمه وهو الفراغ عن مطالبة المديون وأما احتمال براءة المديون باقرار الوكيل وانتقال الدين الى ذمة الوكيل جزاء على اقراره فبعيد بل غير مسلم والله أعلم **(قوله وزدت على الواحدة والثلاثين)** الاولى أن يقول على الاربع والثلاثين بضم ما في الخلاصة الى ما في الخانية لكن الاولى من مسائل الخلاصة تقدمت في كلام الخانية فبقي منها ثنتان **(قوله الا اذا ادعى عليهم العقد)** قال الرملي يريد غير عقد النكاح اذ قدم انه لا تحليف في تزويج البنت صغيرة أو كبيرة وعندهما يستحلف الاب في الصغيرة تأمل

وجاحد القود فان نكل فى النفس حبس حتى يقر أو يحلف وفيما دونه يقتص ولو قال المدعى لى بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف وقيل لخصمه أعطه كفيلا بنفسك ثلاثة أيام

فى اللقيط والنفقة وامتناع الرجوع فى الهبة لان المقصود فى هـذه الحقوق هو المال و بيان صور هذه الار بعة فى النهاية (قوله وجاحد القود فان نكل فى النفس حبس حتى يقر أو يحلف وفيما دونه يقتص) وهذا عند أبى حنيفة وقالا لزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت فيه القصاص و يجب به المال خصوصا اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه كما اذا أقر بالخطأ والولى يدعى العمد وله أن الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فيجرى فيها البدل بخلاف الانفس فانه لو قال اقطع يدى فقطعه لا يجب الضمان وهذا اعمال للبذل الا انه لا يباح لعدم الفائدة وهـذا البذل مفيد لاندفاع الخصومة به فصار كقطع اليد للآكلة وقلع السن للوجع واذا امتنع القصاص فى النفس واليمين حق مستحق يحبس به كما فى القسامة وفى الخانية ثم فى كيفية التحليف فى القتل روايتان فى رواية يستحلف على الحاصل بالله ماله عليك دم ابنه فلان ولا دم عبده فلان ولا دم وليه فلان ولا قبلك حق بسبب هذا الدم الذى يدعى وفى رواية يحلف على السبب بالله ماقتلت فلان بن فلان ولى هذا عمدا وفيما سوى القتل من القطع والشجة ونحو ذلك يحلف على الحاصل بالله ماله عليك قطع هـذه اليد ولا له قبلك حق بسببها وكذلك فى الشجاج والجراحات التى يجب فيها القصاص واذا ادعى قتل أبيه خطأ أو وليا له أو قطع يده أو شجه خطأ اذا ادعى شيأ فيه دية أو ارش يستحلف بالله ما لفلان عليك هذا الحق الذى يدعى من الوجه الذى ادعى ولا شئ منه ويسمى الدية والارش عند اليمين لانه ادعى مالا فيحلف على الحاصل كما فى سائر الاموال وقال أبو يوسف كل حق يجب على غير المدعى عليه كالدية فى الخطأ يحلف على السبب بالله ماقتلت ابن فلان هذا وفى الشجة بالله ماشججت هذا هذه الشجة التى يدعى وكل جناية يجب فيها الارش أو الدية على المدعى عليه يستحلف كما يستحلف فى القصاص اهـ (قوله ولو قال المدعى لى بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف) أى عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه به يجيبه ولأبى حنيفة أن ثبوت الحق فى اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة بما رويناه فلا يكون حقه دونه ومحمد مع أبى يوسف فيما ذكره الخصاف ومع أبى حنيفة فيما ذكره الطحاوى أطلق فى حضورها فشمل حضورها فى مجلس الحكم ولا خلاف انه لا يحلف وحضورها فى المصر وهو محل الاختلاف وحضورها فى المصر بصفة المرض وظاهر ما فى خزانة المفتين خلافه فانه قال الاستحلاف يجرى فى الدعاوى الصحيحة اذا أنكر المدعى عليه ويقول المدعى لا شهود لى أو شهودى غيب أو مرضى اهـ وقيد بحضورها لانها لو كانت خارج المصر فانه يحلف اتفاقا وفى المجتبى وقدرت الغيبة بمسيرة السفر اهـ وقيد بقوله المدعى لانه لو كان له بينة عادلة حاضرة ولم يخبر القاضى بها فهو مخير بين الاستحلاف وبين اقامة البينة كذا فى القنية ثم رقم بعده لآخر ان غلب على ظنه انه ينكل فله أن يحلفه وان غلب على ظنه انه يحلف كاذبا لا يعذر فى التحليف وفيها أيضا ادعى المديون الايصال فأنكر المدعى ولا بينة له فطلب يمينه فقال المدعى اجعل حقى فى الختم ثم استحلفنى فله ذلك فى زماننا اهـ ولو قال لا بينة لى وطلب يمين خصمه فحلفه القاضى فقال لى بينة فان القاضى يقبل ذلك منه وقيل لا يقبل كذا فى خزانة المفتين وقدمناه (قوله وقيل لخصمه أعطه كفيلا بنفسك ثلاثة أيام) كيلا يغيب نفسه فيضيع حقه وأخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسانا عندنا لان فيه نظرا للمدعى وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه وهذا لان الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى يعدى عليه ويحال بينه وبين أشغاله فصح التكفيل باحضاره والتقدير بثلاثة أيام يروى عن أبى حنيفة وهو الصحيح كذا فى الكافى وصحح فى الخانية انه الى جلوس القاضى مجلسا آخر وهو مروى عن الثانى وفاعله قيل القاضى بطلب المدعى كما فى الخانية والا فلا يطلب القاضى منه كفيلا وفى الصغرى هذا اذا كان المدعى

عالما بذلك أما اذا كان جاهلا فالقاضي يطالب رواه ابن سماعة عن محمد اهـ أطلق في الخصم فشمل ما اذا كان خاملا أو وجيها وما اذا كان ما عليه حقيرا أو خطيرا كذا في الهداية وفي المصباح خمل الرجل خمولا من باب قعد فهو خامل أي ساقط النباهة لاحظ له اهـ والوجيه اذا كان له حظ ورتبة منه أيضا وقيد بقوله لي بينة حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر حتى لو قال المدعي لا بينة لي أو شهودي غيب لا يكفل لعدم الفائدة كذا في الهداية وفي المجتبى لو قال المشتري لي بينة على الايفاء لا يجبره على الايفاء بل يمهله ثلاثة أيام بشرط أن يدعي حضور الشهود ولو قال شهودي غيب يقضي عليه بغير امهال ولو ادعى الابراء وقال لي بينة حاضرة يمهله ثلاثة أيام وقال الطواويسي يؤجله الى آخر المجالس ادعى القاتل ان له بينة حاضرة على العفو أجل ثلاثة أيام فان مضت ولم يأت بالبينة أو قال لي بينة غائبة يقضي بالقصاص قياسا كالاموال وفي الاستحسان يؤجل استعظاما لأمر الدم اهـ وأطلق الكفيل وقيده في البزازية وغيرها بالثقة وفسره في البزازية بان يكون له دار وحانوت ملكا له اهـ وفسره في الصغرى بان لا يخفي نفسه ولا يهرب من البلد بان تكون له دار معروفة وحانوت معروف لا يسكن في بيت بكراء يتركه ويهرب وهذا شئ يحفظ جدا اهـ وينبغي أن يكون الفقيه ثقة بوظائفه بالاوقاف وان لم يكن له ملك في دار وحانوت لانه لا يتركها ويهرب وفسره في شرح المنظومة بان يكون معروف الدار معروف التجارة ولا يكون لحوحا معروفا بالخصومة وأن يكون من أهل المصر لا غريب اهـ وفي كفالة الفتاوى الصغرى القاضي اذا أخذ كفيلا من المدعى عليه بنفسه بأمر المدعي أولا بأمره فالكفيل اذا سلم الى القاضي أو الى رسوله يبرأ وان سلم الى المدعي لا يبرأ هذا اذا لم يضف الكفالة الى المدعي بان قال القاضي أو رسوله أعط كفيلا بنفسك ولم يقل للطالب فترجع الحقوق الى القاضي أو الى رسوله الذي أخذ الكفيل حتى لو سلم اليه الكفيل يبرأ ولو سلم الى المدعي لا يبرأ وان أضاف الى المدعي بان قال أعط كفيلا بالنفس للطالب كان الجواب على العكس اهـ وفي قضائها ثم تأقيت الكفالة بثلاثة أيام أو نحوها ليس لاجل ان يبرأ الكفيل عن الكفالة بعد ذلك الوقت فان الكفيل الى شهر لا يبرأ بعد مضي شهر لكن التكفيل الى شهر لتوسعة الأمر على الكفيل حتى لا يطالب الكفيل الا بعد مضي شهر لكن لو عجل الكفيل يصح وهذا التوسعة المدعي حتى لا يسلم الكفيل المدعى عليه للحال فيبرأ الكفيل فيعجز المدعي عن اقامة البينة متى أحضر البينة فانما يسلم الى المدعي بعد وجود ذلك الوقت حتى لو أحضر المدعي بينة قبل وجود ذلك الوقت يجب أن يطالب الكفيل هذا هو الظاهر ينظر في باب كفالة القاضي من كفالة عصام اهـ ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعالى طلب المدعي وكيلا من المدعى عليه وذكره في الكافي فقال وله أن يطلب وكيلا بخصومته حتى لو غاب الاصيل يقيم البينة على الوكيل فيقضي عليه وان أعطاه وكيلا له أن يطالبه بالكفيل بنفس الوكيل واذا أعطاه كفيلا بنفس الوكيل له أن يطالبه كفيلا بنفس الاصيل لو كان المدعي دينا لان الدين يستوفى من ذمة الاصيل دون الوكيل فلو أخذ كفيلا بالمال له أن يطلب كفيلا بنفس الاصيل لان الاستيفاء من الاصيل قد يكون أيسر وان كان المدعي منقولا له أن يطلب منه مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها ولا يغيبه المدعى عليه وان كان عقارا لا يحتاج الى ذلك لانه لا يحتمل التغييب وصح أن يكون الواحد كفيلا بالنفس ووكيلا بالخصومة لان الواحد يقوم بهما فلو أقر وغاب يقضي لانه قضاء اعانة ولو أقيمت البينة فلم تزك فغاب المشهود عليه فزكيت لا يقضى عليه حال غيبته في ظاهر الرواية لان له حق الجرح في الشهود وعن أبي يوسف أنه يقضى اهـ بلفظه ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعالى ما لو طلب المدعي الحيلولة بين العين والمدعى عليه وفي الصغرى طلب المدعي بنفس الدعوى من القاضي وضع المنقول على يد عدل ولم يكتف بكفيل

(قوله وفي المجتبى لو قال المشتري الخ) قال الرملي عبارة المجتبى ادعى المشتري ايفاء الثمن الى البائع فانكر لا يحلف الا بطلب المدعي فان حلف قبله فله أن يحلفه ثانيا فاذا حلف ثم قال المشتري الخ (قوله ادعى القاتل ان له بينة الخ) قال الرملي ومقتضى الاطلاق ان دعوى الطلاق كدعوى الاموال وان احتاطوا في الفروج لا تبلغ استعظام أمر الدماء ولذلك يثبت برجل وامرأتين

النفس والمدعى فان كان المدعى عليه عدلا لا يجيبه القاضى ولو كان فاسقا يجيبه وفى العقار لا يجيبه الا فى الشجر الذى عليه الثمر لان الثمر نقلى اهـ وظاهره أن الشجر من العقار وقدمنا خلافه وفى خزانة المفتين فيما اذا أقام البينة ولم تزك فى الجارية قال يضعها القاضى على يد امرأة ثقة مأمونة تحفظها حتى يسأل عن الشهود ولا يتركها فى يد المدعى عليه سواء كان عدلا أولا وهذا اذا سأل المدعى من القاضى أن يضعها اهـ وأشار المؤلف الى أن المدعى لو أقام البينة ولم تزك فالحكم بالاولى كما لا يخفى ويشير اليه قوله فان أبى فالحاصل ان أخذ الكفيل والوكيل انما هو برضا الخصم (قوله فان أبى لازمه أى دار معه حيث دار) أى بمقدار مدة التكفيل المذكورة أشار الى تفسير الملازمة بالدوران الى أنه لا يلزمه فى مكان معين وفى الصغرى المذهب عندنا أنه لا يلازمه فى المسجد لان المسجد بنى لذكر الله تعالى وبه يفتى ثم قال فيها وتفسير الملازمة أن يدور معه حيثما دار ويبعث معه أمينا حتى يدور معه ورأيت فى زيادات بعض المشايخ أن الطالب لو أمر غيره بملازمة مديونه فللمديون أن لا يرضى عند أبى حنيفة خلافا لهما وجعله فرعا لمسئلة التوكيل بغير رضا الخصم لكنه لا يحبسه فى موضع لان ذلك حبس وهو غير مستحق عليه بنفس الدعوى ولا يشغله عن التصرف بل هو يتصرف والمدعى يدور معه واذا انتهى المطلوب الى داره فان الطالب لا يمنعه من الدخول الى أهله بل يدخل المطلوب الى أهله والملازم يجلس على باب داره هكذا ذكرهنا وفى الزيادات أن المطلوب اذا أراد أن يدخل بيته فاما أن يأذن للمدعى فى الدخول معه أو يجلس معه على باب الدار لانه لو تركه حتى يدخل الدار وحده فربما يهرب من جانب آخر فيفوت ماهو المقصود منها وفى تعليق أستاذنا لو كان المدعى عليه امرأة فان الطالب لا يلازمها بنفسه بل يستأجر امرأة فتلازمها وفى أول كراهية الواقعات رجل له على امرأة حق فله أن يلازمها ويجلس معها ويقبض على ثيابها لان هذا ليس بحرام فان هربت ودخلت خربة فلا بأس بذلك اذا كان الرجل يأمن على نفسه ويكون بعيدا منها يحفظها بعينه لان فى هذه الخلوة ضرورة اهـ وأشار بملازمته الى ملازمة المدعى لما فى خزانة المفتين اذا كان المدعى عليه متلافا وأبى اعطاء الكفيل بالمدعى فللمدعى أن يلازم ذلك الشئ الى أن يعطيه كفيلا وان كان المدعى ضعيفا عن ملازمته يضع ذلك الشئ على يد عدل اهـ وظاهر ما فى السراج الوهاج أنه لا يلازمه الا باذن القاضى وذكر فيه ان منها أن يسكن حيث سكن وفى المصباح دار حول البيت يدور دورا ودورانا طاف به ودوران الفلك تواتر حركاته بعضها اثر بعض من غير ثبوت ولا استقرار ومنه قولهم دارت المسئلة أى كلما تعلقت بمحل توقف ثبوت الحكم على غيره فتنتقل اليه ثم يتوقف على الاول وهكذا اهـ (قوله ولو كان غريبا لازمه مقدار مجلس القاضى) وكذا لا يكفل الا الى آخر المجلس فلو قال الا أن يكون غريبا فالى انتهاء مجلس القضاء لكان أولى ليرجع الى الملازمة والتكفيل وعلله فى الهداية بان فى أخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضرارا به بمنعه عن السفر ولا ضرر فى هذا المقدار ظاهرا أطلق فى مقدار مجلس القاضى فشمل ما اذا كان يجلس فى كل خمسة عشر يوما مرة كذا فى البزازية والمراد بالغريب المسافر لما فى البزازية لو كان المدعى عليه مسافرا وعرف ذلك منه لا يؤخذ منه كفيل وأجله الى آخر المجلس فان برهن فى المجلس والا خلى سبيله ولو قال أنا أخرج غدا أو الى ثلاثة أيام يكفله الى وقت الخروج وان أنكر الطالب خروجه نظر الى زيه أو بعث من يثق به الى رفقائه فان قالوا أعد للخروج معنا يكفله الى وقت الخروج اهـ (قوله واليمين بالله تعالى لا بطلاق وعتاق الا اذا ألح الخصم) لقوله عليه السلام من كان حالفا منكم فيحلف بالله أو ليذر وفى خزانة المفتين واليمين بالله تعالى ذكر اسمه تعالى وهو أن يقول والله اهـ وظاهره أنه لا تحليف بغير هذا الاسم

فان أبى لازمه أى دار معه حيث دار ولو كان غريبا لازمه مقدار مجلس القاضى واليمين بالله تعالى لا بطلاق وعتاق الا اذا ألح الخصم

(قوله وقدمنا خلافه) أى عند قوله وان ادعى عقارا ذكر حدوده

فلو حلفه بالرحمن أو الرحيم لا يكون يمينا ولم أره صريحا فلا يحلف بغيره من طلاق وعتاق وقيل في زماننا اذا ألح الخصم ساغ للقاضي أن يحلف بذلك لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى كذا في الهداية وظاهره أنه خارج عن ظاهر الرواية فما كان ينبغي للمؤلف ذكره في المتن لانه موضوع لظاهر الرواية مع أنه ضعيف أيضا لما في الخلاصة والتحليف بالطلاق والعتاق والايمان المغلظة لم يجوزه أكثر مشايخنا اه وفي الخانية وان أراد المدعي تحليفه بالطلاق والعتاق في ظاهر الرواية لا يجيبه القاضي الى ذلك لان التحليف بالطلاق والعتاق حرام ومنهم جوزه في زماننا والصحيح ما في ظاهر الرواية اه وفي كتاب الحظر والاباحة من التتارخانية والفتوى على عدم التحليف بالطلاق والعتاق اه وفي منية المفتي لم يجوزه أكثر مشايخنا وان مست اليه الضرورة يفتى ان الرأي فيه للقاضي اتباعا للبعض اه وفي خزانة المفتين كما في منية المفتي وزاد فلو حلفه القاضي بالطلاق فنكل وقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه على قول الاكثر اه وظاهره انه مفرع على قول الاكثر من أنه لا تحليف بهما فلا اعتبار بنكوله عنهما وأما من قال بالتحليف بهما فيعتبر نكوله و يقضى به لان التحليف بهما لرجاء النكول فيقضى به والا فلا فائدة وظاهر كلام الشارح خلافه قيد باليمين بالطلاق والعتاق لان الخصم لو طلب تحليف الشاهد أو المدعي ما يعلم ان الشهود كذبة لا يلتفت اليه كما قدمناه (قوله ويغلظ بذكر أوصافه) مثل قوله والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شئ منه وله أن يزيد في التغليظ على هذا و ينقص منه الا أنه يحتاط كيلا تتكرر عليه اليمين لان المستحق يمين واحدة وان شاء القاضي لم يغلظ و يقتصر على بالله أو والله وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير وقدمنا ان التغليظ لم يجوزه أكثر مشايخنا وذكر الشارح انه لو حلف بالله ونكل عن التغليظ لا يقضى عليه بالنكول لان المقصود الحلف بالله تعالى وقد حصل وفي خزانة المفتين والاختيار في صفة التغليظ ان القضاة يزيدون فيه ما شاؤا و ينقصون ما شاؤا اه (قوله لا بزمان ومكان) أي لا يغلظ القاضي بهما لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك وفي ايجاب ذلك حرج على القاضي حيث يكلف حضورها وهو مدفوع وظاهر ما في الهداية ان المنفي وجوب التغليظ بهما فيدل على مشروعيته وان لم يجب وظاهر ما في الكتاب عدم المشروعية وظاهر قوله في الكافي لان في التغليظ بالزمان تأخير حق المدعي في اليمين الى ذلك الزمان انه غير مشروع ولذا قال الشارح فلا يشرع وظاهر ما في المحيط ان التغليظ به ليس بحسن عندنا أصلا فيفيد الاباحة ولكن ذكر بعده انه لا يجوز التغليظ بالمكان (قوله ويستحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى عليه السلام والنصراني بالله الذي أنزل الانجيل على عيسى عليه السلام والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله تعالى) لقوله عليه السلام لابن صوريا الاعور أنشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا ولان اليهودي يعتقد نبوة

ويغلظ بذكر أوصافه لا بزمان ومكان ويستحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي أنزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله

(قوله فلو حلفه بالرحمن أو الرحيم لا يكون يمينا ولم أره) رده العلامة المقدسي على ما نقل عنه الحموي بأنه قصور لوجود النص على خلافه فقد ذكروا في كتاب الايمان انه لو قال والرحمن أو والرحيم أو القادر فكل ذلك يمين ويدل عليه قولهم فيما اذا غلظ بذكر الصفة يحترز عن الاتيان بالواو لئلا تتكرر اليمين ونصوا هنا في تحليف الاخرس أن يقال له عهد الله عليك ولا فرق بينه و بين الصحيح بل صرح بهذا في الصحيح وصحح في روضة القضاة بأن الرحمن الرحيم وسائر أسماء الله تعالى تكون يمينا اه كذا في حاشية أبي السعود (قوله نكوله) والظاهر من كلام الزيلعي خلافه حيث قال وقال بعضهم يسوغ للقاضي أن يحلفه بهما اذا ألح الخصم لكن اذا نكل لا يقضى عليه بالنكول ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ اه وفي غرر الافكار مثله وعلله بقوله لامتناعه عما هو منهي عنه فليتأمل في هذا التعليل وفي حاشية أبي السعود وفي الدر عن مصنف التنوير انه اعتمد ما في البحر لكن نقل السيد الحموي عن العلامة المقدسي ما محصله ان فائدة التحاليف بهما على القول بانه يجوز وان كان لا يقضى عليه بالنكول اطمئنان خاطر المدعي اذا حلف فربما كان مشتبها عليه الامر بنسيان ونحوه فاذا حلف له بهما صدقه اه قلت بل في الغالب يمتنع عنه اذا كان كاذبا خوفا من طلاق زوجته وعتق عبده فله فائدة تأمل (قوله الا انه يحتاط الخ) أي يحتاط عن العطف قال الزيلعي ولو أمره بالعطف فأتى بواحدة ونكل عن الباقي لا يقضى عليه بالنكول لان المستحق عليه يمين واحدة وقد أتى بها (قول المصنف ويستحلف اليهودي الخ) قال في البدائع ولا يحلف على الاشارة الى مصحف معين بان يقول بالله الذي أنزل هذا التوراة أو هذا الانجيل لانه ثبت تحريف بعضها فلا يؤمن أن تقع الاشارة الى الحرف المحرف فيكون التحليف به تعظيما لما ليس كلام الله تعالى كذا في الشرنبلالية

موسى عليه السلام والنصراني نبوة عيسى فيغلظ على كل واحد بذكر المنزل على نبيه وما ذكره من
صورة تحليف المجوسي مذكور في الاصل ويروى عن الامام الاعظم انه لا يستحلف أحد الا بالله تعالى
خالصا وذكر الخصاف انه لا يستحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض المشايخ لان
ذكر النار مع اسمه تعالى تعظيم لها وما ينبغي أن تعظم بخلاف الكتابين لان كتب الله تعالى معظمة
والوثني لا يحلف الا بالله تعالى لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق
السموات والارض ليقولن الله وظاهر ما في المحيط ان ما في الكتاب قول محمد وما ذكره الخصاف قولهما
فان قلت اذا حلف الكافر بالله فقط ونكل عما ذكر هل يكفيه أم لا قلت لم أره صريحا وظاهر قولهم
انه يغلظ به انه ليس بشرط وانه من باب التغليظ فيكتفى بالله ولا يقضى عليه بالنكول عن الوصف
المذكور وفي العناية ابن صوريا بالقصر اسم أعجمي وأنشدك أي أحلفك بالله اهـ وذكر ابن الكمال
ان الكفرة باسرهم لا يعتقدون الله تعالى فان الدهرية منهم لا يعتقدونه ولا دلالة في قوله تعالى ولئن
سألتهم الآية على ذلك بل لان الوثني يعبد غير الله تعالى ويعتقد ان الله تعالى خالقه اهـ واليهودي نسبة
الى هود وهو اسم نبي عربي وسمي بالجمع وبالمضارع من هاد اذا رجع ويقال هم يهود وهو غير منصرف
للعلمية ووزن الفعل وجاز تنوينه وقيل نسبة الى يهودا بن يعقوب عليهما السلام وتمامه في المصباح
وفيه رجل نصراني بفتح النون وامرأة نصرانية وربما قيل نصران ونصرانة ويقال هو نسبة الى قرية
اسمها نصرة قاله الواحدي ولهذا قيل في الواحد نصري على القياس والنصارى جمعه مثل مهري ومهارى
ثم أطلق النصراني على كل من تعبد بهذا الدين اهـ وفيه المجوس أمة من الناس وهي كلمة فارسية
وتمجس دخل في دين المجوس كما يقال تهود أو تنصر اذا دخل في دين اليهود والنصارى اهـ وفيه الوثن
الصنم سواء كان من خشب أو حجر أو غيره والجمع وثن مثل أسد وأسد وأوثان وينسب اليه من يتدين
بعبادته على لفظه فيقال رجل وثني اهـ (قوله ولا يحلفون في بيوت عبادتهم) لان القاضي لا يحضرها
بل هو ممنوع عن ذلك كذا في الهداية ولو قال المسلم لا يحضرها لكان أولى لما في التتارخانية يكره للمسلم
الدخول في البيعة والكنيسة وانما يكره من حيث انه مجمع الشياطين لا من حيث انه ليس له حق
الدخول والظاهر انها تحريمية لانها المرادة عند اطلاقهم وقد أفتيت بتعزير مسلم لازم الكنيسة مع
اليهود (قوله ويحلف على الحاصل أي بالله ما بينكما نكاح قائم وبيع قائم وما يجب عليك رده وما هي
بائن منك الآن في دعوى النكاح والبيع والغصب والطلاق) يعني ولا يحلف بالله ما بعت لانه قد تباع
العين ثم يقال فيها ولا يحلف في النكاح ما نكحت لانه يطرأ عليه الخلع ولا في الغصب ما غصبت لانه
ربما رده وفي الطلاق ما طلقت لان النكاح قد يجدد بعد الابانة فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه
لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه وهذا قول أبي حنيفة ومحمد أما على قول أبي يوسف يحلف
في جميع ذلك على السبب الا اذا عرض بما ذكرنا فحينئذ يحلف على الحاصل وله معنيان لغوي
واصطلاحي هنا فالاول كما في القاموس الحاصل من كل شئ ما بقي وثبت وذهب ما سواه حصل حصولا
ومحصولا اهـ والثاني تحليفه على صورة انكار المنكر عندهما وعند أبي يوسف يحلف على السبب
وهو صورة دعوى المدعي وبيانه اذا ادعى عنده وديعة أو قرضا أو غصبا أو بيعا فهو ينكر ويقول
ليس لك علي شئ فعلى قولهما يحلف على صورة انكاره بالله ليس له عندك شئ ولا عليك دين وعنده
بالله ما أودعه ولا باعه ولا أقرضه ذكره الاسبيجابي وقوله الآن متعلق بالجميع كما أفاده مسكين ومعنى
قوله ويحلف على الحاصل ان الاصل هذا اذا كان سببا يرتفع الا اذا كان فيه ترك النظر في جانب
المدعي فحينئذ يحلف على السبب بالاجماع وذلك مثل ان تدعي مبتوتة نفقة العدة والزوج ممن لا يراها

ولا يحلفون في بيوت عبادتهم ويحلف على الحاصل أي بالله ما بينكما نكاح قائم وبيع قائم وما يجب عليك رده وما هي بائن منك الآن في دعوى النكاح والبيع والغصب والطلاق

(قوله وذكر ابن الكمال ان الكفرة باسرهم الخ) عبارة ابن الكمال لا لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالى فان الدهرية الخ (قوله الا اذا عرض بما ذكرنا) أي بان يقول المدعى عليه عند طلب اليمين منه على السبب ان الشخص قد يبيع ثم يقيل

او

أو ادعى شفعة بالجوار والمشترى لايراها لانه لو حلف على الحاصل يصدق فى يمينه فى معتقده فيفوت النظر فى حق المدعى وان كان سببا لا يرتفع برافع فالتحليف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر لانه يكرر الرق عليها بالردة واللحاق بدار الحرب وعليه ينقض العهد واللحاق ولا يكرر على العبد المسلم كذا فى الهداية وفى قول المؤلف بالغصب ومايجب عليك رده قصور والصواب مافى الخلاصة مايجب عليك رده ولا مثله ولا بدله ولا شئ من ذلك اهـ وكذا فى قوله ماهى بائن منك الآن لانه خاص بالبائن وأما الرجعى فيحلف بالله ماهى طالق فى النكاح الذى بينكما وأما اذا كانت الدعوى بالطلاق الثلاث فقال الاسبيجابى يحلف بالله ماطلقتها ثلاثا فى النكاح الذى بينكما اهـ كما ان ادخال النكاح فى المسائل التى يحلف فيها على الحاصل عندهما غفلة من صاحب الهداية والشارحين لان أباحنيفة لايقول بالتحليف فى النكاح ولذا قال الاسبيجابى انه يحلف فى النكاح على قولهما الا على قوله ثم اختلفا فقال محمد يحلف على صورة انكار المنكر وقال أبو يوسف على صورة دعوى المدعى اهـ الا أن يقال ان الامام فرع على قولهما وان كان لايقول به كتفريعه فى المزارعة على قولهما والمذهب فى التحليف قولهما وهو ظاهر الرواية كما فى خزانة المفتين ولذا اختاره أصحاب المتون لكن قال فخر الاسلام انه مفوض الى رأى القاضى وعن أبى يوسف ان القاضى ينظر الى انكار المدعى عليه ان أنكر السبب كالبيع يحلف على السبب وان أنكر الحكم يحلف على الحاصل وعليه أكثر القضاة ذكره مسكين ولم يستوف المؤلف رحمه الله تعالى المسائل المفرعة على هذا الاصل فنها الامانة والدين وقد ذكرناهما وفى منية المفتى المدعى عليه الالف يحلف بالله ماله قبلك مايدعى ولا شئ منه لانه قد يكون عليه الالف الا درهما فيكون صادقا اهـ وفيما ذكره الاسبيجابى فى التحليف على الوديعة قصور والصواب مافى خزانة المفتين وفى دعوى الوديعة اذا لم تكن حاضرة يحلف بالله ماله هذا المال الذى ادعاه فى يديك وديعة ولا شئ منه ولا له قبلك حق منه لانه متى استهلكها أو دل انسانا عليها لا تكون فى يديه ويكون عليه قيمتها فلا يكتفى بقوله فى يديك بل يضم اليه ولا له قبلك حق منه احتياطا اهـ ومنها دعوى الملك المطلق فان كان فى ملك منقول حاضر فى المجلس يحلف بالله ماهذا العين ملك المدعى من الوجه الذى يدعيه ولا شئ منه وان كان غائبا عن المجلس ان أقر المدعى عليه انه فى يده وأنكر كونه ملك المدعى كلف احضاره ليشير اليه وان أنكر كونه فى يده فانه يستحلف بعد صحة الدعوى ماهذا فى يديك كذا ولا شئ منه ولا شئ عليك ولا قبلك ولا قيمته وهى كذا ولا شئ منها كذا فى خزانة المفتين ومنها دعوى اجارة الضيعة أو الدار أو الحانوت أو العبد أو دعوى مزارعة فى أرض أو معاملة فى نخل بالله مابينك وبين هذا المدعى اجارة قائمة تامة لازمة اليوم فى هذا العين المدعى ولا له قبلك حق بالاجارة التى وصفت كذا فى الخزانة ومنها ما لو ادعت امرأة على زوجها انه جعل أمرها بيدها وانها اختارت نفسها وأنكر الزوج فالمسئلة على ثلاثة أوجه اما أن ينكر الزوج الامر والاختيار جميعا وفيه لا يحلف على الحاصل بلا خلاف لانه لو حلف ماهى بائن منك الساعة ربما تأول قول بعض العلماء ان الواقع بالامر باليد رجعى فيحلف على السبب ولكن يحتاط فيه للزوج بالله ماقلت لها منذ آخر تزوج تزوجتها أمرك بيدك وما تعلم انها اختارت نفسها بحكم ذلك الامر وان أقر بالامر وأنكر اختيارها يحلف بالله ماتعلم انها اختارت نفسها وان أقر بالاختيار وأنكر الامر يحلف بالله ماجعلت أمر امرأتك هذه بيدها قبل أن تختار نفسها فى ذلك المجلس وكذا ان ادعت ان الزوج حلف بطلاقها ثلاثا أن لا يفعل كذا وقد فعل فهو على التفصيل كذا فى خزانة المفتين ومنها ان ماذكره فى حلف البيع قاصر والحق مافى الخزانة من التفصيل فان المشترى اذا ادعى الشراء فان ذكر نقد الثمن فادعى عليه يحلف بالله ماهذا العبد ملك المدعى ولا شئ منه بالسبب

(قوله الا أن يقال ان الامام فرع على قولهما) أو يقال محمول على ما اذا كان مع النكاح دعوى المال كما نقل عن العلامة المقدسى ولكن ذكره فى اليعقوبية أيضا ثم قال وهذا بعيد لان الظاهر انه يحلف عنده فى تلك الصورة على عدم وجوب المال لا على عدم النكاح فليتأمل (قوله وفيما ذكره) أى فى أول الصفحة السابقة

وان ادعى شفعة بالجوار أو نفقة المبتوتة والمشترى أو الزوج لا يراهما يحلف على السبب

الذى ادعى ولا يحلف بالله ما بعته وان لم يذكر المشترى نقد الثمن يقال له أحضر الثمن فاذا احضر استحلفه القاضى بالله ما عليك قبض هذا الثمن وتسليم هذا العبد من الوجه الذى ادعى وان شاء حلف بالله ما بينك وبين هذا شراء قائم الساعة والحاصل ان دعوى الشراء مع نقد الثمن دعوى المبيع ملكا مطلقا وليست بدعوى العقد ولهذا تصح مع جهالة الثمن فيحلف على ملك المبيع ودعوى البيع مع تسليم المبيع دعوى الثمن معنى وليست بدعوى العقد ولهذا تصح مع جهالة المبيع فيحلف على ملك الثمن اهـ ومنها فى دعوى الكفالة اذا كانت صحيحة بان ذكر انها منجزة أو معلقة بشرط متعارف وانها كانت باذنه أو أجازها فى المجلس واذا حلفه يحلفه بالله ماله قبلك هذه الالف بسبب هذه الكفالة التى يدعيها حتى لا يتناول كفالة أخرى وكذا اذا كانت كفالة يعرض بالله ماله قبلك هذا الثوب بسبب هذه الكفالة وفى النفس بالله ماله قبلك تسليم نفس فلان بسبب هذه الكفالة التى يدعيها كذا فى خزانة المفتين ومنها تحليف المستحق قال فى خزانة المفتين رجل أعار دابة أو أجرها أو أودعها فجاء مدع وأقام بينة انها له لا يقضى له بشئ حتى يحلف بالله ما بعت ولا وهبت ولا أذنت فيها ولا هى خارجة عن ملكك للحال ومنها اذا ادعى غريم الميت ايفاء الدين له وأنكر الوارث يحلف ما نعلم انه قبضه ولا شيأ منه ولا برئ اليه منه كذا فى خزانة المفتين وقدمنا كيفية تحليف مدعيه على الميت وفى جامع الفصولين أقول قوله ولا برئ الى آخره لا حاجة اليه لانه يدعى الايفاء لا البراءة فلا وجه لذكره فى التحاليف اهـ وأجبت عنه فيما كتبناه عليه بجواز ان الميت أبرأه ولم يعلم المديون لانه لا يتوقف على قبوله ومنها فى دعوى الاتلاف قال فى الخزانة ادعى على آخر انه خرق ثوبه وأحضر الثوب معه الى القاضى لا يحلفه ما خرقت ثم ينظر فى الخرق ان كان يسيرا وضمن النقصان يحلف ماله عليك هذا القدر من الدراهم التى تدعى ولا أقل منه وان لم يكن الثوب حاضرا كلفه القاضى بيان قيمته ومقدار النقصان ثم يترتب عليه اليمين وكذلك هذا فى هدم الحائط أو فساد متاع أو ذبح شاة أو نحوه اهـ ثم اعلم انه تكرر منهم فى بعض صور التحليف تكرار لا فى لفظ اليمين خصوصا فى تحليف مدعى دين على الميت فانها تصل الى خمسة وفى الاستحقاق الى أربعة مع قولهم فى كتاب الايمان ان اليمين تتكرر بتكرار حرف العطف مع قوله لا كقوله لا آكل طعاما ولا شرابا ومع قولهم هنا فى تغليظ اليمين يجب الاحتراز عن العطف لان الواجب يمين واحدة فاذا عطف صارت أيمانا ولم أر عنه جوابا بل ولا من تعرض له وقد ظهر لى فى الجمع (قوله وان ادعى شفعة بالجوار أو نفقة المبتوتة والمشترى أو الزوج لا يراهما يحلف على السبب) يعنى بان كان كل منهما شافعيا مثلا لما قدمنا من انه لو حلف على الحاصل يصدق فى يمينه فى معتقده فيفوت النظر فى حق المدعى وقد استفيد منه انه لا اعتبار بمذهب المدعى عليه وأما مذهب المدعى ففيه اختلاف فقيل انه لا اعتبار به أيضا وانما الاعتبار لمذهب القاضى فلو ادعى شافعى شفعة الجوار عند حنفى سمعها وقيل لا وقيل يسأله القاضى هل يعتقد وجوبها أولا وفى شرح الصدر الشهيد ان الاخير أوجه الاقاويل وأحسنها اهـ وهذا تصحيح فكان هو المعتمد وذكر الصدر حكاية عن القاضى أبى عاصم انه كان يدرس والخليفة يحكم فاتفق ان امرأة ادعت على زوجها نفقة العدة فأنكر الزوج فحلفه بالله ما عليك تسليم النفقة من الوجه الذى تدعى فلما تهيأ ليحلف نظرت المرأة اليه فعلم لماذا نظرت اليه فنادى خليفته سل الرجل من أى المحلة هو حتى ان كان من أصحاب الحديث حلفه بالله ماهى معتدة منك لان الشافعى لا يرى النفقة للمبتوتة وان كان من أصحابنا حلفه بالله ما عليك تسليم النفقة اليها من الوجه الذى تدعى نظرا لها اهـ فان قلت قد راعيتم جانب المدعى وتركتم النظر للمدعى عليه لجواز انه اشترى ولا شفعة له بأن سلم أو سكت عن الطلب قلت أشار الصدر الى جوابه بأن القاضى لا يجد بدا من الحاق الضرر بأحدهما فكان مراعاة جانب المدعى أولى وأوجب

(قوله وأجبت عنه فيما كتبناه عليه الخ) وأجاب عنه أيضا فى نور العين حيث قال قوله لا حاجة اليه محل نظر لان المدعى هو ايفاء مجموع الدين فلو أريد تسويته بالمحلوف عليه لا كتفى فى الحلف بلفظ ما تعلمون ان أباكم قبضه فزيادة لفظ ولا شئ منه تدل قطعا على ان المراد انما هو دفع جميع الوجوه المحتملة فى جانب المورث نظرا للغريم وشفقة عليه ويجوز أن يكون وجه زيادة ولا برئ اليه احتمال ان الغريم تجوز فأراد بالايفاء الابراء نظرا الى اتحاد مآلهما وهو خلاص الذمة اهـ (قوله لا يحلفه ما خرقت) أى لاحتمال انه خرقه وأداء ضمانه تأمل (قوله وقد ظهر لى فى الجمع) قال الرملى هكذا فى النسخة التى كتبت منها وهنا كلام ساقط وأقول اذا تأمل المتأمل وجد التكرار لتكرير المدعى فليتأمل اهـ يعنى ان المدعى وان ادعى شيأ واحدا فى اللفظ لكنه مدع لهذه الاشياء ضمنا (قوله وأما مذهب المدعى ففيه اختلاف الخ) الظاهر ان هذا الاختلاف فى غير قضاة زماننا المأمورين بالحكم على مذهب موليهم عز نصره

وعلى العلم لو ورث عبدا فادعاه آخر وعلى البتات لو وهب له أو اشتراه

لان السبب الموجب للحق له وهو الشراء اذا أثبت ثبت الحق له وسقوطه انما يكون باسباب عارضية فيصح التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض اهـ ولا خصوصية لمسئلتي الكتاب فمسئلة الايلاء كذلك كما ذكره الصدر فيخالف على نفس الايلاء اذا قالت انه لا يرى الوقوع بمضي المدة ثم اعلم ان ظاهر ما ذكره الخصاف وتبعه الصدر الشهيد ان معرفة كون المدعي شافعيا ونحوه انما هي بقول المدعي ولم أر حكم ما اذا تنازعا في ذلك وظاهر كلامهما انه لا اعتبار بقول المدعي عليه (قوله وعلى العلم لو ورث عبدا فادعاه آخر) لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات أطلقه فشمل ما اذا ادعاه ملكا مطلقا أو بسبب من المورث (قوله وعلى البتات لو وهب له أو اشتراه) لوجود المطلق لليمين اذ الشراء سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة ومراده وصوله اليه بسبب اختياري ولو كان غير الشراء والهبة ولو قال المؤلف لو ادعى على الوارث عينا أو دينا لكان أولى ليشمل دعوى الدين على الميت وحاصل ما ذكره الصدر في دعوى الدين على الوارث ان القاضي يسأله أولا عن موت أبيه ليكون خصما فان أقر بموته سأله عن الدين فان أقر به يستوفيه المدعي من نصيبه فقط وان أنكر فبرهن المدعي استوفاه من التركة والا وطلب يمينه استحلفه القاضي على العلم فان حلف انتهت والا قضى عليه فيستوفي من نصيبه ان أقر بوصوله اليه والا فان صدقه المدعي فلا شيء عليه والا استحلف على البتات ما وصل اليه قدر المال المدعى ولا بعضه فان نكل لزمه القضاء والا لا هذا اذا حلف على الدين أولا فان حلفه على الوصول أولا فله تحليفه على الدين ثانيا لاحتمال ظهور مال فكان فيه فائدة منتظرة ولو أراد المدعي استحلافه على الدين والوصول معا فقيل له ذلك وعامتهم انه يحلف مرتين ولا يجمع وان أنكر موته حلفه على العلم فان نكل حلفه على الدين اهـ مختصرا ودعوى الوصية على الوارث كدعوى الدين فيحلف على العلم لو أنكرها واذا تنازعا في كونها ميراثا فقال المدعي عليه ورثتها فاحلف على العلم وكذبه المدعي حلف على البتات لان سبب الاستحقاق قد تقرر وهو ظهور الدار في يده وهو يريد اسقاط يمين البتات فالقول للمدعي فاذا أراد المدعي عليه تحليفه انه ما يعلم انها وصلت اليه بالميراث فله ذلك فان نكل حلف على العلم والا فعلى البتات وتمامه في شرح الصدر ثم اعلم أن مدعي الدين على الميت اذا ادعى على واحد من الورثة به وحلفه فله أن يحلف الباقي لان الناس يتفاوتون في اليمين وربما لا يعلم الاول به ويعلم به الثاني ولو ادعى أحد الورثة دينا على رجل للميت وحلفه ليس للباقي تحليفه لان الوارث قائم مقام المورث وهو لا يحلفه الا مرة كذا في الخانية وأشار المؤلف رحمه الله الى انه يحلف على نفي العلم في فعل الغير وعلى البتات في فعل نفسه ولهذا حلف عليه السلام اليهود بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا قال الامام الحلواني هذا الاصل مستقيم في المسائل كلها الا في الرد بالعيب فان المشتري اذا ادعى الاباق ونحوه فان البائع يحلف على البتات مع انه فعل الغير لان البائع ضمن له المبيع سالما عن العيوب فالتحليف يرجع الى ما ضمن بنفسه فيحلف على البتات ألا ترى أن المودع اذا قال ان الوديعة قبضها صاحبها يحلف على البتات وكذا الوكيل بالبيع اذا ادعى قبض الموكل الثمن فانه يحلف على البتات لادعائه العلم بذلك كذا ذكر الشارح وفي الخلاصة لو قال ان لم يدخل فلان الدار اليوم فامرأته طالق ثم قال انه دخل يحلفه على البتات بالله انه دخل الدار اليوم اهـ مع انه فعل الغير لكونه ادعى علما به وفي القنية باع الوصي عبدا فادعى المشتري به عيبا ولا بينة له يحلف الوصي على البتات والوكيل على العلم لان العبد في يد الوصي فيعلم بالعيب ظاهرا بخلاف الوكيل اهـ ومما يحلف فيه على نفي العلم ما في القنية ولو اشترى جارية من رجل فادعت امرأته انها اشترتها قبل هذا ولا بينة فلها أن تحلف المشتري على العلم اهـ ومنه ما فيها أيضا قال في حال مرضه ليس لي شيء من دار الدنيا ثم مات عن زوجة وبنت وورثة فللورثة أن يحلفوا زوجته وابنته على

(قوله يستوفيه المدعي من حصته فقط) لانه لا يصح اقراره على الميت فيبقى اقرارا في حق نفسه وقوله استوفاه من التركة أي لان أحد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما يدعى على الميت وقوله والا وطلب يمينه أي والا يبرهن المدعي وطلب يمين المدعى عليه استحلفه على العلم أي بالله ما تعلم ان لفلان بن فلان هذا على أبيك هذا المال الذي ادعاه وهو ألف درهم ولا شيء منه وقوله ان أقر بوصوله اليه أي بوصول نصيبه من الميراث اليه وقوله والا أي والا يقر بوصوله اليه وقوله فله تحليفه على الدين ثانيا أي على العلم وقوله لاحتمال الخ أي ان في اثبات الدين فائدة وان لم يصل المال اليه فانه متى استحلفه وأقر أو نكل وثبت الدين فاذا ظهر للاب مال من الوديعة أو البضاعة عند انسان لا يحتاج الى الاثبات ففيه فائدة منتظرة وقوله فان نكل حلف على الدين أي على العلم أيضا

ولو افتدى المنكر يمينه أوصالحه منها على شئ صح ولم يحلف بعده

﴿باب التحالف﴾

اختلفا فى قدر الثمن أو المبيع قضى لمن برهن

(قوله ولا يقضى بنكوله عما ليس واجبا عليه) قال الرملى قال فى جامع الفصولين وكل موضع يجب اليمين بتا فحلف القاضى على العلم لا يعتبر نكوله ولو وجب على العلم فحلفه بتاسقط عنه الحلف اذ البت أقوى ولو نكل يقضى عليه وقيل هذا الفرع مشكل اه أقول وجه الاشكال انه كيف يقضى عليه مع انه غير مكلف الى البت فنكوله عنه لعدم لزومه له فلا يكون بذلا ولا اقرارا ويزول الاشكال بانه مسقط لليمين الواجبة عليه فاعتبر فيكون قضاء بعد نكول عن يمين مسقط للحلف عنه بخلاف عكسه ولهذا يحلف ثانيا فى صورة العكس لعدم سقوط الحلف عنه بها فنكوله عنه لعدم اعتباره والاجتزاء به فلا يقضى عليه بسببه تأمل

﴿باب التحالف﴾

انهما لا يعلمان شيأ من تركة المتوفى بطريقه اه وفى البزازية فى يده جارية يقول أودعنيها فلان الغائب وبرهن فقال المدعى باعها أو وهبها بعد الايداع منك وأنكره المدعى عليه يحلف بالله ما باعها أو وهبها منك فى يده عبد ورثه من أمه ادعى آخر انه كان أودعه من أبيه يحلف على العلم اه ثم فى كل موضع وجبت اليمين فيه على العلم فحلف على البتات كفى وسقطت عنه وعلى عكسه لا ولا يقضى بنكوله عما ليس واجبا عليه والبتات بمعنى البت بمعنى القطع وكان اليمين على نفى العلم لا قطع فيها بخلاف الاخرى وفى بعض كتب الفقه البت بدل البتات ولم أرفيما عندى من كتب اللغة أن البتات بمعنى القطع وانما ذكر فى القاموس أن البت بمعنى القطع وان البتات الزاد والجهاز. ومتاع البيت والجمع أبتة ولم يذكره فى المصباح والمغرب (قوله ولو افتدى المنكر يمينه أوصالحه منها على شئ صح ولم يحلف بعده) أما الجواز فلما روى عن عثمان رضى الله عنه انه ادعى عليه أربعون درهما فاعطى شيأ وافتدى يمينه ولم يحلف وعن حذيفة أنه افتدى يمينه بمال ولانه لو حلف يقع فى القيل والقال فان الناس بين مصدق ومكذب فاذا افتدى يمينه فقد صان عرضه وهو حسن قال عليه السلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم وذكر الصدر الشهيد أن الاحتراز عن اليمين الصادقة واجب اه ومراده ثابت بدليل جواز الحلف صادقا وانما لا يحلف بعده لانه أسقط خصومته باخذ البدل عنه قيد بالفداء والصلح لانه لو اشترى يمينه لم يجز وكان له أن يستحلفه لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال كذا فى النهاية وظاهر ماقرره الشارح أن أخذ المال فى الفداء والصلح عن اليمين انما يحل اذا كان المدعى محقا ليكون المأخوذ فى حقه بدلا كما فى الصلح عن الانكار فلو كان مبطلا لا يحل والضمير فى منها عائد الى يمينه أى بدلها وفى شرح مسكين ثم الافتداء قد يكون بمال بمثل المدعى وقد يكون باقل منه وأما الصلح فانما يكون منه على مال هو أقل من المدعى غالبا كذا فى النهاية اه قيد بالاسقاط ضمن الافتداء والصلح لان اسقاطها قصدا غير صحيح لما فى دعوى البزازية آخر الرابع عشر قال المدعى برئت من الحلف أو تركت عليه الحلف أو وهبت لا يصح وله التحليف بخلاف البراءة عن المال لان التحليف للحاكم اه والله أعلم

﴿باب التحالف﴾

لما ذكر حكم يمين الواحد ذكر حكم يمين الاثنين اذ الاثنان بعد الواحد والتحالف قال فى القاموس تحالفوا تعاهدوا اه وفى المصباح الحليف المعاهد يقال منه تحالفا اذا تعاهدا أو تعاقدا على أن يكون أمرهما واحدا فى النصرة والحماية اه وليس بمراد هنا وانما المراد حلف المتعاقدين عند الاختلاف (قوله اختلفا فى قدر الثمن أو المبيع قضى لمن برهن) أى اختلف البائع والمشترى فى قدر أحدهما وأقام أحدهما بينة قضى له لان فى الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة أقوى منها وفى المصباح البرهان الحجة وايضاحها قيل النون زائدة وقيل أصلية وحكى الازهرى القولين فقال فى باب الثلاثى النون زائدة وقوله برهن فلان مولد والصواب أن يقال أبره اذا جاء بالبرهان كما قال ابن الاعرابى وقال فى باب الرباعى برهن اذا أتى بحجته اه اعلم انه يدخل فى الثمن رأس المال وفى المبيع المسلم فيه وقدمنا فى بابه انهما يتحالفان اذا اختلفا فى جنسه أو نوعه أو صفته أو قدر رأس المال أو المسلم فيه ويتحالفان ويفسخ السلم ويدخل أيضا ما فى الكافى عبد قطع عند البائع فقال البائع قطعه المشترى قبل البيع ولى عليه نصف القيمة وكل الثمن وقال المشترى قطعه البائع بعد البيع ولى الخيار بين أخذه بنصف الثمن أو تركه ولا بينة تحالفا فان حلفا أخذه المشترى بكل ثمنه أو ترك وان برهنا فالمشتريه وان اتفقا ان قاطعه بائعه أو مشتريه أو أجنبى وادعاه البائع قبل البيع والمشترى بعده فالقول والبينة لمشتريه اه ويدخل فى الاختلاف فى المبيع ما فى الكافى ادعى انه باعه هذا العبد بمائة دينار

وقال

وقال المشتري ما اشتريت الا نصفه بخمسمائة درهم فالقول لمشتريه في النصف وتحالفا في النصف فيحلف المشتري في النصفين يمينا واحدة فان نكل لزمه البيع بمائة دينار وان حلف لم يثبت البيع في أحد النصفين ويحلف بائعه فان نكل لزمه البيع بخمسمائة وان حلف فسخ البيع وتمامه فيه (قوله وان برهنا فالمثبت الزيادة) لان البينات للاثبات ولا تعارض في الزيادة أشار المؤلف الى انهما لو اختلفا في الثمن والمبيع فبينة البائع أولى في الثمن وبينة المشتري أولى في المبيع نظرا الى زيادة الاثبات ولو حذف القدر لكان أولى لان الاختلاف في وصف الثمن والجنس كذلك كما في الهداية في بيان الاختلاف في الأجل وسيأتي له مزيد اهـ اختلفا في جنس الثمن وأقاما البينة فالبينة بينة من لا اتفاق على قوله فلو قال البائع بعتك هذه الجارية بعبدك هذا وقال المشتري اشتريتها منك بمائة دينار وأقاما البينة فبينة البائع أولى كذا في النهاية (قوله وان عجزا ولم يرضيا بدعوى أحدهما تحالفا) أي استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان كان قبل القبض فهو قياسي لان كلا منهما منكر وأما بعده فاستحساني فقط لان المشتري لا يدعي شيأ لان المبيع سالم له بقي دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكره فيكتفي بحلفه لكنا عرفناه بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا وقيد بعدم رضاهما للاشارة الى أن القاضي يقول لكل منهما اما أن ترضى بدعوى صاحبك والا فسخناه لان المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فيه لانه ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا علما به يتراضيان ولو قال ولم يرض واحد منهما بدعوى صاحبه بدل قوله ولم يرضيا لكان أولى لان شرط التحالف عدم رضا واحد لا عدم رضا كل منهما كما لا يخفى وأشار بعجزهما الى أن البيع ليس فيه خيار لاحدهما ولهذا قال في الخلاصة اذا كان للمشتري خيار الرؤية أو خيار عيب أو خيار شرط لا يتحالفان اهـ والبائع كالمشتري فالمقصود أن من له الخيار متمكن من الفسخ فلا حاجة الى التحالف ولكن ينبغي أن البائع اذا كان يدعي لزيادة الثمن وأنكرها المشتري فان خيار المشتري يمنع التحالف وأما خيار البائع فلا ولو كان المشتري يدعي زيادة المبيع والبائع ينكرها فان خيار البائع يمنعه لتمكنه من الفسخ وأما خيار المشتري فلا هذا ما ظهر لي تخريجا لا نقلا وفي الخلاصة معزيا الى الفتاوى رجل اشترى عبدا ثم اختلف البائع والمشتري في الثمن فقال البائع ان كنت بعته الا بالف درهم فهو حر وقال المشتري ان كنت اشتريته الا بخمسمائة درهم فهو حر فالبيع لازم ولا يعتق العبد ويلزمه من الثمن ما أقر به المشتري لانه منكر للزيادة لان البائع أقر ان العبد قد عتق فلا يمكن نقضه بعد العتق ولا يعتق لان المشتري منكر للعتق اهـ وقيد بالاختلاف في القدر لانهما لو اختلفا فقال البائع بعته بالميتة وقال المشتري اشتريته بالدراهم فالقول قول البائع لانه انكار للبيع كما لو قال طلقت وأنا صبي كذا في الخلاصة ومن الاختلاف في القدر ما في الخلاصة معزيا الى المحيط قال أبو سليمان سمعت أبا يوسف فيمن باع طعاما بعينه بعشرة وقال بعتك جزافا بعشرة وقال المشتري اشتريت مكايلة يتحالفان وكذا كل ما يكال أو يوزن ولو كان هذا في ثوب فقال بعت ولم اسم ذرعا وقال المشتري اشتريت مذارعة القول قول البائع ولو قال اشتريت على أنه كذا وكذا ذراعا كل ذراع بدرهم وقال البائع لم أسم ذرعا فالقول قول المشتري ويتحالفان ويترادان على قول أبي يوسف ومحمد اهـ وفي البزازية اشترى منزلة بخمسمائة ثم ادعى انه اشترى الارض أيضا والبائع يدعي أنه باع الكناسة فقط يحكم الثمن ان صالح لهما قضى بهما وان مثله لا يكون الا ثمن الكناسة قضى بها فقط لا الارض وكذا الحكم في الراوية مع الماء وعن محمد فيمن له أجمة تساوي ألفا وفيها قصب يساوي ألفا فباع الاجمة بعشرة آلاف ثم ادعى المشتري وقوع العقد على الاصل والبائع وقوع العقد على القصب ان العقد يفسد ولو اشترى

وان برهنا فالمثبت الزيادة وان عجزا ولم يرضيا بدعوى أحدهما تحالفا

(قوله وقيد بالاختلاف في القدر لانهما لو اختلفا الخ) في نور العين عن قاضيخان اختلف المتبايعان أحدهما يدعي الصحة والآخر الفساد فالقول لمدعي الصحة والبينة لمدعي الفساد وفاقا وفي غير ظاهر الرواية عن أبي حنيفة من ادعى فسادا في صلب العقد فالقول له ثم نقل عن الاشباه اختلف المتبايعان في الصحة والفساد فالقول لمدعي الصحة كذا في الخانية ولو اختلفا في الصحة والبطلان فالقول لمدعي البطلان كذا في البزازية ثم قال يقول الحقير ما في البزازية محل نظر لما مر ان في غير ظاهر الرواية لو ادعى فسادا في صلب العقد فالقول له اهـ ذكر هذا في بحث اختلاف المتبايعين من الفصل ٢٩

و بدأ بيمين المشتري وفسخ القاضي بطلب أحدهما ومن نكل لزمه دعوى الآخر وان اختلفا في الأجل أو في شرط الخيار أو في قبض بعض الثمن أو بعد هلاك المبيع أو بعضه أو في بدل الكتابة أو في رأس المال بعد

سرجا وادعى أنه اشتراه بركابه أو خاتما وادعى انه بفصه وأنكر البائع يتحالفان و يترادان والبقالي اختلفا في الثياب والجراب والنخلة والرطب وادعى البائع أحدهما والمشتري كليهما بحكم الثمن فاذا استويا في العادة لم يجز وعن الامام فيمن اشترى عبدا بالف وقبضه وقبض البائع الثمن ثم زعم المشتري انه كان مع العبد أمة بعينها دخلت في البيع وأنكره البائع يحلف بالله ما باعه الأمة معه ولا يرد شيأ من الثمن وقال الثاني بعد الحلف يرد عليه حصة الأمة من الثمن في الاستحسان وكذا في كل ما يكون مثله في البيع فاذا كان شيأ لا يكون مثله في البيع لا يصدق اه وبهذا ظهر أن التحالف عند اختلافهما في قدر المبيع عند عدم تحكيم الثمن أما اذا حكم الثمن فلا تحالف والظاهر ان تحكيم الثمن خارج عن ظاهر الرواية فلا يعتمد عليه في المذهب ثم اعلم أن التحالف في البيع لم ينحصر في الاختلاف في الثمن أو المبيع بل يجري في كل موضع يكون كل منهما مدعيا أو منكرا لما ذكره في الكافي باع أمة وتقابضا فقال البائع هي لزيد أمرني ببيعها وقال زيد بعتهامنك بمائة دينار وقبضتها و بعت ملكك فهي للمشتري وتحالفا لان البائع يدعي الأمر بالبيع والمقر له ينكر والمقر له يدعي عليه الثمن وهو ينكر وان حلفا فان جهلت انها للمقر له وكذبهما المشتري ضمن المقر قيمتها للمقر له وان كانت معروفة انها للمقر له لا ضمان اه (قوله و بدأ بيمين المشتري) وهذا قول محمد وأبي يوسف آخرا وهو رواية عن أبي حنيفة وهو الصحيح لان المشتري أشدهما انكارا لانه يطالب أولا بالثمن أولانه يتعجل فائدة النكول وهو الزام الثمن ولو بدأ بيمين البائع تتأخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن وكان أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول أولا يبدأ بيمين البائع لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع خصه بالذكر وأقل فائدته التقديم أطلقه وهو مقيد ببيع العين بالدين أما في بيع العين بالعين أو الدين بالدين فالقاضي مخير للاستواء وصفة اليمين ان يحلف البائع بالله تعالى ما باعه بالف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين وقال في الزيادات يحلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف يضم الاثبات الى النفي تأكيدا والأصح الاقتصار على النفي لان الايمان على ذلك وضعت دل عليه حديث القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا وفي شرح التلخيص من باب الاختلاف فيما يجب للبائع على المشتري وبالعكس مسئلة الاصح فيها تقديم يمين البائع (قوله وفسخ القاضي بطلب أحدهما فلا ينفسخ البيع بحلفهما) لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة أو يقال اذا لم يثبت البدل يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في فاسد البيع فلو كان المبيع جارية فللمشتري وطؤها ولو فسد بنفس التحالف لم يحل له كذا في النهاية معزيا الى المبسوط وقيد بطلب أحدهما لانه لا يفسخه بدون طلب أحدهما كذا في المعراج وظاهر ما ذكره الشارحون انهما لو فسخاه انفسخ بلا توقف على القاضي وان فسخ أحدهما لا يكتفي وانما اكتفى بطلب أحدهما (قوله ومن نكل لزمه دعوى الآخر) لانه جعل باذلا فلم يبق دعواه معارضا لدعوى الآخر فلزم القول بثبوته وهذا كله اذا كان الاختلاف في البدل مقصودا فان كان في ضمن شئ كاختلافهما في الزق فلا تحالف والقول للمشتري في انه الزق لانه اختلاف في المقبوض والقول فيه قول القابض وتقدم بيانه في البيع الفاسد ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعالى حكم الاختلاف في الوصف وفيه تفصيل فان كان في وصف الثمن تحالفا وان كان في وصف المبيع كما لو قال المشتري اشتريت هذا العبد على أنه كاتب أو خباز فقال البائع لم أشترط فالقول للبائع ولا تحالف كذا في الظهيرية (قوله وان اختلفا في الأجل أو في شرط الخيار أو في قبض بعض الثمن أو بعد هلاك المبيع أو بعضه أو في بدل الكتابة أو في راس المال بعد

(قول المصنف و بدأ بيمين المشتري) قال الرملي هذا اذا كان الاختلاف في الثمن أما لو كان في المبيع يبدأ بيمين البائع كما يستفاد مما يأتي في الاختلاف في الاجارة تأمل اه قلت و وجهه ظاهر لكن عبارة ابن الكمال وحلف المشتري أولا في الصور الثلاث الخ يعني الاختلاف في الثمن أو في المبيع أو فيهما وهو مخالف أيضا الظاهر التعليل بقوله لان المشتري أشدهما انكارا الخ تأمل

اقالة السلم لم يتحالفا والقول للمنكر مع يمينه) أما الاختلاف فى الأجل والشرط والقبض فلانه اختلاف فى غير المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف فى الحط والابراء وهذا لان بانعدامه لا يختل ما به قوام العقد بخلاف الاختلاف فى وصف الثمن أو جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف فى القدر فى جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف ألا ترى ان الثمن موجود بعد مضيه فالقول لمنكر الخيار والأجل مع يمينه لانهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض فقد جزموا هنا بان القول لمنكر الخيار كما علمت وذكروا فى خيار الشرط فيه قولين قدمناهما فى بابه والمذهب ما ذكروه هنا ويستثنى من الاختلاف فى الاجل ما لو اختلفا فى الاجل فى السلم بان ادعاه أحدهما ونفاه الآخر فان القول فيه لمدعيه عند الامام لانه فيه شرط وتركه فيه مفسد للعقد واقدامهما عليه يدل على الصحة فكان القول لمدعيه لان الظاهر يشهد له بخلاف ما نحن فيه لانه لا تعلق له بالصحة والفساد فيه فكان القول لنافيه ولهذا لو شهد أحدهما بالبيع بألف الى شهر وشهد الآخر انه باعه بألف ولم يذكر الأجل تقبل كما لو شهد أحدهما انه باعه بشرط الخيار الى ثلاث ولم يذكر الآخر الخيار ولو كان وصفا للثمن لما قبل كذا ذكر الشارح أطلق الاختلاف فى الاجل فشمل الاختلاف فى أصله وفى قدره فالقول لمنكر الزائد بخلاف ما لو اختلفا فى مقدار الأجل فى السلم فانهما يتحالفان كما قدمناه فى بابه وخرج الاختلاف فى مضيه فان القول فيه للمشترى لانه حقه وهو منكر استيفاء حقه كذا فى النهاية وفى الظهيرية من البيوع من الفصل الثالث قال محمد بن الحسن فى رجلين تبايعا شيأ واختلفا فى الثمن فقال المشترى اشتريت هذا الشئ بخمسين درهما الى عشرين شهرا على ان أؤدى اليك كل شهر درهمين ونصفا وقال البائع بعتكه بمائة درهم الى عشرة أشهر على ان تؤدى الى كل شهر عشرة دراهم وأقاما البينة قال محمد تقبل شهادتهما ويأخذ البائع من المشترى ستة أشهر كل شهر عشرة وفى الشهر السابع سبعة ونصفا ثم يأخذ بعد ذلك كل شهر درهمين ونصفا الى ان تتم له مائة لان المشترى أقر له بخمسين درهما على أن يؤدى اليه كل شهر درهمين ونصفا وبرهن دعواه بالبينة وأقام البائع البينة بزيادة خمسين على ان يأخذ من هذه الخمسين مع ما أقر له به المشترى فى كل شهر عشرة فالزيادة التى يدعيها البائع فى كل شهر سبعة ونصف وما أقر به المشترى له فى كل شهر درهمان ونصف فاذا أخذ فى كل شهر عشرة فقد أخذ فى كل ستة أشهر مما ادعاه خمسة وأربعين ومما أقر به المشترى خمسة عشر بقى الى تمام ما يدعيه من الخمسين خمسة فيأخذها البائع مع ما يقر به المشترى فى كل شهر وذلك سبعة ونصف ثم يأخذ بعد ذلك فى كل شهر درهمين ونصفا الى عشرين شهرا حتى تتم المائة وهذه مسئلة عجيبة يقف عليها من أمعن النظر فيما ذكرناه اهـ وفى كافى المصنف اشترى عبدين صفقة أو صفقتين أحدهما بألف حال والآخر بألف مؤجل الى سنة فرد أحدهما بعيب فقال المشترى ثمن المردود حال وقال البائع مؤجل فالقول للبائع ولم يتحالفا لانه اختلاف فى الاجل وكذا لو اشتراهما بمائة فى صفقة وقبضهما ومات أحدهما فى يده ورد الآخر بعيب واختلفا فى قيمة المردود فالقول للبائع ولو كان ثمن أحدهما دراهم وثمن الآخر دنانير وقبضهما البائع واختلفا فى ثمن الباقى بعد رد أحدهما بالعيب فقال المشترى ثمنه دراهم فرد لى الدنانير وعكس البائع فالقول للمشترى مع يمينه ان ماتا ولا تحالف خلافا لمحمد وان كانا قائمين تحالفا اجماعا وكذا اذا اختلفا فى الصفقة فادعى البائع اتحاد الثمن والمشترى تعدده فالقول للمشترى وفى القنية لو اختلفا فى خيار الشرط وأقاما البينة فبينة مدعى خيار الشرط أولى اهـ والاختلاف فى قدره كالاختلاف فى أصله كذا فى المعراج والتقييد بقبض بعض الثمن اتفاقى اذ الاختلاف فى قبض كله كذلك وهو قبول قول البائع وانما لم يذكره باعتبار انه مفروغ عنه بمنزلة سائر الدعاوى كذا فى النهاية

اقالة السلم لم يتحالفا والقول للمنكر مع يمينه

(قوله وأما اذا اختلفا بعد هلاك المبيع) قال فی معراج الدراية قوله فان هلك المبيع أی بعد قبض الثمن اذ قبل قبضه ينفسخ العقد بهلاكه ثم اختلفا أی فی مقدار الثمن هكذا ذكر فی المبسوط اه (قوله أو صار بحال لا يقدر على رده بالعيب) قال فی الكفاية بأن زاد زيادة متصلة أو منفصلة وفی شرح درر البحار أو تغير الی زيادة منشؤها الذات بعد القبض متصلة كانت أو منفصلة كولد وارش وعقر واذا تحالفا عند محمد يفسخ على القيمة الا اذا اختار المشتری رد العين مع الزيادة ولو لم تنشأ من الذات سواء كانت من حيث السعر أو غيره كانت قبل القبض أو بعده يتحالفان اتفاقا ويكون الكسب للمشتری اتفاقا اه قال الرملی وقد صرحوا بأن الزيادة المتصلة بالمبيع التی لم تتولد من الاصل مانعة من الرد كالغرس والبناء وطحن الحنطة وشی اللحم وخبز الدقيق فاذا وجد شیء من ذلك لا تحالف عندهما خلافا لمحمد والله تعالى أعلم ولم يذكر هذا الشارح ولا غالب الشروح والفتاوی اختلافهما بعد الزيادة ولا بعد موت المتعاقدين أو أحدهما مع شدة الحاجة الى ذلك وقد ذكر ذلك مفصلا فی التتارخانية فارجع اليه ان شئت ثم بحثت فی الكتب فرأيت ابن ملك قال فی شرح المجمع اعلم ان مسئلة التغير مذكورة فی المنظومة وقد أهملها المصنف ثم تغيره الى زيادة ان كان من حيث الذات بعد القبض متصلة كانت أو منفصلة متولدة من عينها كالولد أو بدل العين كالارش والعقر يتحالفان عند محمد خلافا لهما واذا تحالفا يترادان القيمة عنده الا ان شاء المشتری أن يرد العين مع الزيادة وقيل يترادان رضی المشتری أو لا قيدنا الزيادة بقولنا من حيث الذات لانها لو كانت من حيث السعر يتحالفان سواء كان قبل القبض أو بعده وقيدنا بقولنا متولدة من عينها لانها لو لم تكن كذلك يتحالفان اتفاقا ويكون الكسب للمشتری عندهم جميعا وفی التتارخانية وفی التجريد وان وقع الاختلاف بين ورثتهما أو بين ورثة أحدهما وبين الحی فان كان قبل قبض السلعة يتحالفان بالاجماع وفی شرح الطحاوی الا ان اليمين على الورثة على العلم وان كان بعد القبض فكذلك عند محمد وعلى قول أبی حنيفة وأبی يوسف لا يتحالفان وفی شرح الطحاوی والقول قول المشتری أو قول ورثته بعد وفاته وفيها وفی الخلاصة رجل اشتری شيأ فمات البائع أو المشتری ووقع الاختلاف فی الثمن بين الحی وورثة الميت ان مات البائع فان كانت السلعة فی يد الورثة يتحالفان وان كانت السلعة فی يد الحی لا يتحالفان عندهما وقال محمد يتحالفان هذا اذا مات البائع فان مات المشتری والسلعة فی يد البائع يتحالفان عند الكل وان كانت السلعة فی يد ورثة المشتری عندهما لا يتحالفان وعلى قول محمد يتحالفان وهلاك العاقد بمنزلة المعقود عليه وممن ذكر مسئلة التغير بالزيادة والنقص الاختيار والمنهاج والتغير بالعيب الدرر والغرر والله أعلم * واقعة حال اختلف المشتری مع الوكيل بقبض الثمن هل يجری التحالف بينهما وقد كتبت الجواب لا يجری اذ الوكيل بالقبض لا يحلف وان ملك الخصومة عند الامام فيدفع الثمن الذی أقر به له واذا احضر الموكل المباشر للعقد وطلبه بالزيادة يتحالفان حينئذ اه (قوله بخلاف ما اذا اختلفا فی جنس الثمن) أی بعد هلاك المبيع وهذا مقابل لقوله وأما اذا اختلفا بعد هلاك المبيع الخ فان هناك الاختلاف فی مقدار الثمن كما قدمناه عن المعراج فصحت المقابلة (قوله وبهذا علم) أی بقوله بخلاف ما اذا اختلفا فی جنس الثمن

قول

وأشار بالاجل والخيار الى الاختلاف فی شرط الرهن أو شرط الضمان أو العهدة بالمال فلا تحالف والقول للمنكر كما فی المعراج وبالاختلاف فی قبض الثمن الى الاختلاف فی حط البعض أو ابراء الكل كما فی المعراج أيضا وأما اذا اختلفا بعد هلاك المبيع فلا تحالف عندهما والقول قول المشتری الا اذا استهلكه فی يد البائع غير المشتری كما سنذكره عند قوله وان اختلفا فی مقدار الثمن بعد الاقالة وقال محمد يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا اذا اخرج المبيع عن ملكه أو صار بحال لا يقدر على رده بالعيب له أن كل واحد منهما يدعی غير العقد الذی يدعيه صاحبه والآخر ينكره وانه يفيد دفع زيادة الثمن فيتحالفان كما اذا اختلفا فی جنس الثمن بعد هلاك السلعة ولهما أن التحالف بعد القبض على خلاف القياس لما انه سلم للمشتری ما يدعيه وقد ورد الشرع به فی حال قيام السلعة والتحالف فيه يفضی الى الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد فلم يكن فی معناه ولانه لا يبالی بالاختلاف فی السبب بعد حصول المقصود وانما يراعی من الفائدة ما يوجب العقد وفائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجباته وهذا اذا كان الثمن دينا فان كان عينا يتحالفان لان المبيع كل منهما فكان قائما ببقاء المعقود عليه فيرده ويرد الآخر مثل الهالك اذا كان مثليا وقيمته ان كان قيميا بخلاف ما اذا اختلفا فی جنس الثمن بان ادعی أحدهما انه دراهم والآخر انه دنانير لانهما لم يتفقا على ثمن فلا بد من التحالف للفسخ وهنا اتفقا عليه وهو كاف للصحة وبهذا علم ان الاختلاف فی جنس الثمن كالاختلاف فی قدره الا فی مسئلة هی ما اذا كان المبيع هالكا وفی الظهيرية ابراهيم عن محمد فی رجل اشتری تبنا فی موضعين بكذا درهما وقبض تبن أحد الموضعين وذهب الريح بتبن الموضع الآخر واختلفا فی مقدار ما قبض وما ذهب فان كان ما قبض قائما تحالفا وترادا وان كان مستهلكا فالقول قول المشتری فی قياس

قول أبى حنيفة وقال محمد يتحالفان و يرد المشترى مثل ما أخذ من الثمن والقول فيه قوله اه وفى ايضاح الكرمانى لو اختلفا بعد هلاك الجارية فى يد المشترى فادعى البائع ان الثمن عين وهو هذا العبد أو ادعى المشترى ان الثمن عين وادعى البائع ان الثمن دين لم ينظر الى دعوى البائع وانما ينظر الى دعوى المشترى لان المبيع فى جانب البائع هالك فكان القول فى الثمن قول المشترى فان أقر بالدين فالقول قوله وان أقر بالعين يتحالفا لان المبيع فى جانبه قائم ولو تحالفا وقد هلك أحد العوضين فى يد الآخر رد مثله ان كان مثليا وقيمته ان لم يكن له مثل لان العقد قد انفسخ فبقى مقبوضا من غير عقد فصار كالغاصب اه وفى كافى المصنف ادعى شراء أمة قبضها وماتت بالف و بهذا الوصيف وقيمته خمسمائة وقال البائع بعت بالفين حلف المشترى فى ثلثى الامة وتحالفا فى ثلثها و بعكسه حلف المشترى وفيه اختلفا فى موت المبيع عند أحدهما فبرهن البائع انه مات عند المشترى بعد القبض و برهن المشترى انه مات فى يد البائع قبل القبض فالبينة لبائعه وان وقفا فلا سابق والقتل كالموت ولو برهن المشترى ان البائع قتله بعد البيع بيوم فبرهن البائع أن المشترى قتله بعد البيع بيومين فالبينة للمشترى للسبق اه وأما اذا اختلفا أى المولى والمكاتب فى بدل الكتابة أى فى قدره فعدم التحالف فى قول الامام الاعظم والقول للعبد مع يمينه وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة كالبيع بجامع قبول الفسخ وله ان التحالف فى المعاوضات اللازمة و بدل الكتابة غير لازم على المكاتب مطلقا فلم تكن فى معنى البيع ولان فائدته النكول ليقضى عليه والمكاتب لا يقضى عليه به وان أقام أحدهما بينة قبلت وان أقاماها فبينة المولى أولى لاثباتها الزيادة لكن يعتق باداء قدر ما برهن عليه ولا يمنع وجوبه بدل الكتابة بعد عتقه كما لو كاتبه على ألف على انه ان أدى خمسمائة عتق وكما لو استحق البدل بعد الاداء وأما اذا اختلفا أى رب السلم والمسلم اليه بعد اقالة عقد السلم فى مقدار رأس المال لم يتحالفا والقول للمسلم اليه مع يمينه ولا يعود السلم لان الاقالة فى باب السلم لا تحتمل النقض لانه اسقاط فلا يعود بخلاف البيع كما سيأتى وينبغى أخذا من تعليلهم انهما لو اختلفا فى جنسه أو نوعه أو صفته بعدها فالحكم كذلك ولم أره صريحا واعلم ان حكم رأس المال بعد الاقالة كحكمه قبلها فلا يجوز الاستبدال به بعدها الا فى مسئلتين لا تحالف اذا اختلفا فيه بعدها بخلاف ما قبلها ولا يشترط لصحتها قبضه قبل الافتراق بخلاف ما قبلها وهذه قدمناها فى بابه وقيد بالاختلاف بعدها لانهما لو اختلفا قبلها فى قدره تحالفا كالاختلاف فى جنسه ونوعه وصفته كالاختلاف فى المسلم فيه فى الوجوه الاربعة على ما قدمناه وقد علم من تقريرهم هنا ان الاقالة تقبل الاقالة الا فى اقالة السلم وان الابراء لا يقبلها وقد كتبناه فى الفوائد **(قوله وان اختلفا فى مقدار الثمن بعد الاقالة تحالفا)** أى اختلف البائع والمشترى فى مقداره بان قال المشترى كان الثمن ألفا وقال البائع خمسمائة ولا بينة لهما فانهما يتحالفان ويعود البيع الاول أطلقه وهو مقيد بما اذا كان كل من المبيع والثمن مقبوضا ولم يرده المشترى الى بائعه فاما اذا رد المشترى المبيع اليه بحكم الاقالة فلا تحالف عند أبى حنيفة وأبى يوسف خلافا لمحمد لانه يرى النص معلولا بعد القبض أيضا وهما قالا كان ينبغى أن لا تحالف مطلقا لانه انما ثبت فى البيع المطلق بالسنة والاقالة فسخ فى حقهما الا انه قبل القبض على وفق القياس فوجب القياس عليه كما قسنا الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا استهلكه فى يد البائع غير المشترى **(قوله وان اختلفا فى المهر قضى لمن برهن)** أى الزوجان لو اختلفا فى المهر قضى لمن برهن لانه نور دعواه بالحجة **(قوله وان برهنا فللمرأة)** فانها تثبت الزيادة أطلقه وهو مقيد بما اذا كان مهر المثل يشهد للزوج بان كان مثل ما يدعى الزوج أو أقل لان بينتها أثبتت خلاف الظاهر وأما اذا كان يشهد لها بان كان مثل ما تدعيه أو أكثر فبينته أولى لاثباتها الحط وهو

وان اختلفا فى مقدار الثمن بعد الاقالة تحالفا وان اختلفا فى المهر قضى لمن برهن وان برهنا فالمرأة

(قوله و بعكسه حلف) أى لو ادعى البائع المبيع بالف وهذا الوصيف والمشترى الشراء بالفين

وان عجزا تحالفا ولم يفسخ النكاح بل يحكم مهر المثل فيقضى بقوله لو كان كما قال أو أقل و بقولها لو كان كما قالت أو أكثر و به لو بينهما ولو اختلفا فى الاجارة قبل الاستيفاء تحالفا و بعده لا والقول قول المستأجر والبعض معتبر بالكل

خلاف الظاهر وان كان لا يشهد لكل منهما بان كان بينهما فالصحيح التهاتر و يجب مهر المثل وأطلق الاختلاف فى المهر فشمل ماذا اختلفا فى قدره كألف وألفين أو فى جنسه كقوله هو هذا العبد وقالت هذه الجارية الا فى فصل واحد وهو انه اذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية أو أكثر فلها قيمة الجارية لا عينها كما فى الظهيرية والهداية ولم يذكر حكمه بعد الطلاق قبل الدخول وحكمه كما فى الظهيرية ان لها نصف ما ادعاه الزوج وفى مسئلة العبد والجارية لها المتعة الا ان يتراضيا على أن تأخذ نصف الجارية اهـ (قوله وان عجزا تحالفا ولم يفسخ النكاح) لان أثر التحالف فى انعدام التسمية وانه لا يخل بصحة النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده على مامر فيفسخ ولم يذكر المؤلف البداءة بيمين من وفى الظهيرية و يبدأ بيمين الزوج لان أول التسليمين عليه فيكون أول اليمينين عليه اهـ (قوله بل يحكم مهر المثل فيقضى بقوله لو كان كما قال أو أقل و بقولها لو كان كما قالت أو أكثر و به لو بينهما) وهذا أعنى التحالف أولا ثم التحكيم قول الكرخى لان مهر المثل لا اعتبار به مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف فلهذا يقدم فى الوجوه كلها وأما على تخريج الرازى فالتحكيم قبل التحالف وقد قدمناه فى المهر مع بيان اختلاف التصحيح وخلاف أبى يوسف (قوله ولو اختلفا فى الاجارة قبل الاستيفاء تحالفا) لان التحالف فى البيع قبل القبض على وفق القياس والاجارة قبل الاستيفاء نظيره اطلقه فشمل الاختلاف فى البدل أو المبدل كما فى الهداية ومع القصار كما فى منية المفتى ولا يشمل ماذا ادعى المالك الاجر ونفاه الساكن والقول للمستأجر وكذا اذا نزل الخان واختلفا والفتوى على وجوب الاجر الا اذا عرف بخلافه وتمامه فى البزازية وفى التهذيب الاختلاف فى قدر المدة يوجب التحالف اهـ فان وقع الاختلاف فى الاجرة بدأ بيمين المستأجر لكونه منكرا وجوبها وان وقع فى المنفعة بدأ بيمين المؤجر وأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه وأيهما برهن قبل فان برهنا فبينة المؤجر أولى فى الاجرة وبينة المستأجر أولى فى المنافع وان كان الاختلاف فيهما قبلت بينة كل منهما فيما يدعيه من الفضل نحو أن يدعى هذا شهرا بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة فيقضى بشهرين بعشرة (قوله و بعده لا والقول قول المستأجر) أى لو اختلفا بعد الاستيفاء فلا تحالف وهذا عندهما ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا على أصل محمد لان الهلاك انما لا يمنع عنده فى المبيع لما ان له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف ههنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وتبين انه لا عقد واذا امتنع فالقول للمستأجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه ونظير هذه المسئلة فى التفصيل اجارة الفضولى ان أجازها المالك قبل الاستيفاء فالاجرة له وان بعده فللعاقد وان فى بعض المدة فالماضى للعاقد والمستقبل للمالك كما فى منية المفتى (قوله والبعض معتبر بالكل) يعنى لو اختلفا بعد استيفاء البعض تحالفا وفسخ العقد فيما بقى وكان القول فى الماضى قول المستأجر لان العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير فى كل جزء من المنفعة كانه ابتداء العقد عليها بخلاف البيع لان العقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر فى البعض تعذر فى الكل وفى اجارات البزازية المستأجر ان كان هو المدعى فهو يدعى العقد قبل مضى المدة و بعدها وان الآجر فهو مدع قبل قبضها و بعد المضى فهو مدعى العين اهـ ثم اعلم أن المراد بالاستيفاء التمكن منه فى المدة و بعدمه عدمه لما عرف أنه قائم مقامه فى وجوب الاجر ومن فروع التنازع فى الاجارة ما فى منية المفتى ادعى اثنان عينا أحدهما اجارة والآخر شراء فاقر المدعى عليه للمستأجر فلمدعى الشراء أن يحلفه على دعوى الشراء ولو ادعيا اجارة فأقر لاحدهما ليس للآخر أن يحلفه أجر دابة بعينها من رجل ثم من آخر فاقام الاول بينة فان كان الآجر حاضرا تقبل عليه البينة وان كان مقرا بما يدعى عليه هذا المدعى وان كان غائبا لا تقبل اهـ

(قوله ولم يذكر المؤلف البداءة بيمين من الخ) قال الرملى قدم هذا الشارح فى باب المهر نقلا عن غاية البيان انه يقرع بينهما يعنى استحبابا لانه لا رجحان لاحدهما على الآخر واختار فى الظهيرية والولوالجية وشرح الطحاوى وكثير انه يبدأ بيمين الزوج لان أول التسليمين عليه فيكون أول اليمينين عليه كتقديم المشترى على البائع والخلاف فى الاولوية اهـ (قوله لان أول التسليمين عليه) التسليمان هما تسليم الزوج المهر وتسليم المرأة نفسها (قوله ومع القصار) قال الرملى أى وشمل الاختلاف مع القصار تأمل

(قوله)

(قوله ومرادهم من المتاع هنا ما كان في البيت) الاولى أن يقول البيت وما كان فيه بدليل ما يذكره في المقولة الآتية من عدة العقار والمنزل من المتاع الصالح لهما تأمل (قوله والفرس والدرع الحديد) قال الرملي وكذا القوس وهنا ثلاثة ألفاظ الفرس بالفاء والراء والسين المهملة وهو الحيوان المخصوص والقوس بالقاف والواو والسين المهملة والفرش بالفاء والراء والشين المعجمة الاولان مما يصلح له والثالث مما يصلح لهما ورب ما تصحف بعضها فضبطتها لذلك والله اعلم (قوله قالوا الا اذا كان الزوج يبيع الخ) مثله في معراج الدراية عن التمرتاشي ومثله في الكفاية وشرح الزيلعي وعبارة النهاية كذلك اذا كانت المرأة تبيع ثياب الرجال وما يصلح لهما كالآنية والذهب والفضة والامتعة والعقار فهو للرجل لان المرأة وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص

(قوله وان اختلف الزوجان في متاع البيت فالقول لكل واحد منهما فيما يصلح له) لان الظاهر شاهد له والمتاع لغة كل ما ينتفع به كالطعام والبر وأثاث البيت وأصله ما ينتفع به من الزاد وهو اسم من متعته بالتثقيل اذا أعطيته ذلك والجمع أمتعة كذا في المصباح ومرادهم من المتاع هنا ما كان في البيت ولو ذهبا أو فضة كما سيأتي في المشكل قالوا والصالح له العمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والفرس والدرع الحديد فالقول في ذلك له مع يمينه وما يصلح لها الخمار والدرع والاساورة وخواتم النساء والحلي والخلخال ونحوها فالقول لها فيها مع اليمين قالوا الا اذا كان الزوج يبيع ما يصلح لها فالقول له لتعارض الظاهرين وكذا اذا كانت تبيع ما يصلح له لا يقبل قوله لما ذكرنا وفي الخانية ولو اختلفا في متاع النساء وأقاما البينة يقضى للزوج أطلق الزوجين فشمل المسلمين والمسلم مع الذمية والحرين والمملوكين والمكاتبين كما في البدائع والزوجين الكبيرين والصغيرين اذا كان الصغير يجامع كما في خزانة الاكمل وأما اذا كان أحدهما حرا والآخر مملوكا فسيأتي وشمل اختلافهما حال بقاء النكاح وما بعد الفرقة كما في الكافي وما اذا كان البيت ملكا لهما أو لاحدهما خاصة كما في خزانة الاكمل لان العبرة لليد لا للملك كذا في البدائع وفي القنية من باب ما يتعلق بتجهيز البنات افترقا وفي بيتها جارية نقلتها مع نفسها واستخدمتها سنة والزوج عالم به ساكت ثم ادعاها فالقول له لان يده قد كانت ثابتة ولم يوجد المزيل اهـ وبه علم أن سكوت الزوج عند نقلها ما يصلح لهما لا يبطل دعواه وفي البدائع هذا كله اذا لم تقر المرأة أن هذا المتاع اشتراه فان أقرت بذلك سقط قولها لانها أقرت بالملك لزوجها ثم ادعت الانتقال اليها فلا يثبت الانتقال الا بالبينة اهـ وكذا اذا ادعت انها اشترته منه كما في الخانية ولا يخفى أنه لو برهن على شرائه كان كاقرارها بشرائه منه فلا بد من بينة على الانتقال اليها منه بهبة أو نحو ذلك ولا يكون استمتاعها بمشربه ورضاه بذلك دليلا على انه ملكها ذلك كما تفهمه النساء والعوام وقد أفتيت بذلك مرارا وقيد باختلاف الزوجين للاحتراز عن اختلاف نساء الزوج دونه فان متاع النساء بينهن على السواء ان كن في بيت واحد وان كانت كل واحدة منهن في بيت على حدة فما في بيت كل امرأة بينها وبين زوجها على ما وصفنا ولا يشترك بعضهن مع بعض كذا في خزانة الاكمل والخانية وللاحتراز عن اختلاف الاب مع بنته في جهازها وقد بيناه في النكاح وحاصله أن المفتى به أن العرف ان كان مستمرا أن الاب يجهزها ملكا لا عارية فالقول لها ولورثتها من بعدها وان كان العرف مشتركا كعرف مصر فالقول للاب ولورثته من بعده وللاحتراز عن اختلاف الاب وابنه فيما في البيت قال في الخزانة قال أبو يوسف اذا كان الاب في عيال الابن في بيته فالمتاع كله للابن كما لو كان الابن في بيت الاب وعياله

بها لانه يعارض ظاهر الزوج باليد ظاهر أقوى منه وهو الاختصاص بالاستعمال فان ما هو صالح للرجال فهو مستعمل الرجال وما هو مستعمل للنساء فهو مستعمل النساء فاذا وقع الاشتباه يرجح بالاستعمال اهـ ومثله في العناية وفي الشرنبلالية قوله الا اذا كان كل منهما يفصل أو يبيع

وان اختلف الزوجان في متاع البيت فالقول لكل واحد منهما فيما يصلح له

ما يصلح للآخر ليس على ظاهره في عمومه نفي قول أحدهما بفعل أو بيع الآخر ما يصلح له لان المرأة اذا كانت تبيع ثياب الرجال أو ما يصلح لهما فهو للرجل لان المرأة وما في يدها للزوج والقول في الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه عارض يد الزوج أقوى منه وهو الاختصاص بالاستعمال كما في العناية ويعلم مما سيذكره

المصنف اهـ ولعل في المسئلة قولين تأمل (قوله وشمل اختلافهما حال بقاء النكاح وما بعد الفرقة) قال الرملي في لسان الحكام ما يخالف ذلك فارجع اليه ولكن الذي هنا هو الذي مشى عليه الشراح (قوله وفي البدائع هذا كله الخ) ظاهره ولو كان مما يختص بالنساء تأمل وينبغي تقييده بما لم يكن من ثياب الكسوة الواجبة على الزوج تأمل (قوله فلا يثبت الانتقال الا بالبينة) نسخة البدائع الا بدليل كذا بخط شيخ مشايخنا منلا على التركماني (قوله فان متاع النساء بينهن على السواء) أي أرباعا كما في المنح عن السراج أي ان كن أربعا (قوله في بيت على حدة) أي في مسكن من الدار تأمل (قوله اذا كان الاب في عيال الابن في بيته فالمتاع كله للابن الخ) انظر هل يأتي التفصيل هنا

فمتاع البيت للاب اهـ ثم قال قال محمد رجل زوج بنته وهى وختنه فى داره وعياله ثم اختلفوا فى متاع البيت فهو للاب لانه فى بيته وفى يده ولهم ما عليهم من الثياب اهـ وجزم فى الخانية بما قاله أبو يوسف وللاحتراز أيضا عن اسكاف وعطار اختلفا فى آلة الاساكفة أو آلة العطارين وهى فى أيديهما فانه يقضى به بينهما ولا ينظر الى ما يصلح لاحدهما لانه قد يتخذه لنفسه أو للبيع فلا يصلح مرجحا وللاحتراز عما اذا اختلف المؤجر والمستأجر فى متاع البيت فان القول فيه للمستأجر لكون البيت مضافا اليه بالسكنى وهما فى شرح الزيلعى وللاحتراز عن اختلاف الزوجين فى غير متاع البيت وكان فى أيديهما فانهما كالاجنبيين يقسم بينهما (قوله وله فيما يصلح لهما) أى القول له فى متاع يصلح للرجل والمرأة لان المرأة وما فى يدها فى يد الزوج والقول فى الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارضه ظاهر أقوى منه ولا فرق بين ما اذا كان الاختلاف حال قيام النكاح أو بعد ما وقعت الفرقة وما يصلح لهما الفرش والامتعة والاوانى والرقيق والمنزل والعقار والمواشى والنقود كما فى الكافى وبه علم ان البيت للزوج الا أن يكون لها بينة وعزاه فى خزانة الاكمل الى الامام الاعظم وفى الخانية ولو أقاما البينة يقضى ببينتها لانها خارجة معنى وشمل كلام المؤلف ما اذا كانت المرأة فى ليلة الزفاف وهو خلاف المتعارف فى الفرش ونحوها ولهذا قال فى خزانة الاكمل لو ماتت المرأة فى ليلتها التى زفت اليه فى بيته لا يستحسن ان يجعل متاع الفرش وحلى النساء وما يليق بهن للزوج والطنافس والقماقم والاباريق والصناديق والفرش والخدم واللحف للنساء وكذا ما يجهز مثلها الا أن يكون الرجل معروفا بتجارة جنس منها فهو له اهـ وبه علم ان أبا يوسف استثنى فى حال موتهما من كون ما يصلح لهما له ما اذا كان موتها ليلة الزفاف فكذا اذا اختلفا حال الحياة فيما يصلح لهما فالقول له الا اذا كان الاختلاف ليلة الزفاف فالقول لها فى الفرش ونحوها لجريان العرف غالبا من ان الفرش وما ذكر من الصناديق والخدم تأتى به المرأة وينبغى اعتماده للفتوى الا أن يوجد نص فى حكمه ليلة الزفاف عن الامام بخلافه فيتبع واعلم ان قاضيخان فى الفتاوى جعل الصندوق مما يصلح لها فقط وينبغى ان يجعل مما يصلح لهما (قوله فان مات أحدهما فللحى) أى مات أحد الزوجين واختلف وارثه مع الحى فيما يصلح لهما لان اليد للحى دون الميت قيد بكونهما زوجين للاحتراز عما اذا طلقها فى المرض ومات الزوج بعد انقضاء العدة كان المشكل لوارث الزوج لانها صارت أجنبية لم يبق لها يد وان مات قبل انقضاء العدة كان المشكل للمرأة فى قول أبى حنيفة لانها ترث فلم تكن أجنبية فكان هذا بمنزلة ما لو مات الزوج قبل الطلاق كما فى الخانية وفى خزانة الاكمل ولو مات الزوج فقالت الورثة قد كان الزوج طلقك فى حياته ثلاثا لم يصدقوا فى حق الامتعة والقول قولها مع يمينها بالله ما تعلم أنه طلقها ثلاثا فى صحته أو مرضه وقد مات بعد انقضاء عدتها فما كان من متاع الرجال والنساء فهو لورثة الزوج وان مات فى عدة المرأة فهو للمرأة كأنه لم يطلق اهـ (قوله ولو أحدهما مملوكا فللحر فى الحياة وللحى فى الموت) لان يد الحر أقوى ولا يد للميت فخلت يد الحر عن المعارض أطلق المملوك فشمل المأذون والمكاتب وجعلهما كالحر لان لهما يدا معتبرة وفى خزانة الاكمل وان أعتقت الامة فاختارت نفسها فما فى البيت قبل عتقها فهو للرجل وما بعد العتق قبل ان تختار نفسها فهو على ما وصفنا فى الطلاق اهـ وفى مسئلة اختلاف الزوجين تسعة أقوال مذكورة فى الخانية اجمالا الاول ما فى الكتاب وهو قول الامام الثانى قول أبى يوسف للمرأة جهاز مثلها والباقى للرجل يعنى فى المشكل فى الحياة والموت الثالث قول ابن أبى ليلى المتاع كله له ولها ما عليها فقط الرابع قول ابن معن وشريك هو بينهما الخامس قول الحسن البصرى كله لها وله ما عليه السادس قول شريح البيت للمرأة السابع قول محمد فى المشكل للزوج فى الطلاق والموت ووافق الامام فيما لا يشكل

وله فيما يصلح لهما فان مات أحدهما فللحى ولو أحدهما مملوكا فللحر فى الحياة وللحى فى الموت

كما ذكروه فى الزوجين بأن يكون أحدهما عالما مثلا والآخر جاهلا وفى البيت كتب ونحوها مما يصلح لاحدهما فقط وكذا لو كانت البنت فى عيال أبيها فهل لها ثياب النساء ويقع كثيرا ان البنت يكون لها جهاز فيطلقها زوجها فتسكن فى بيت أبيها فهل يكون كمسئلة الزوجين أو كمسئلة الاسكاف والعطار الآتية لم أره فليراجع (قوله وبه علم ان البيت للزوج) البيت المسكن وبيت الشعر معروف مصباح والبيت اسم لمسقف واحد مغرب ولم يذكر الدار وان كان داخلا فى العقار فالظاهر ان حكمه مثل البيت بدليل ما نقله الشارح فى باب الدخول والخروج عن الكافى حيث قال وأما فى عرفنا فالدار والبيت واحد فيحنث ان دخل صحن الدار وعليه الفتوى اهـ الا أن يفرق بين هذا وبين اليمين أقول والذى نقله الشارح فيما يأتى انها للزوج على قولهما يؤيد ما قدمناه فلله الحمد لمحرره على يعنى شيخ مشايخنا منلا على التركمانى رحمه الله تعالى (قوله الخامس قول الحسن البصرى الخ) قال فى الكفاية وعلى قول الحسن البصرى ان كان البيت بيت المرأة فالمتاع كله لها الا ما على الزوج من ثياب بدنه وان كان البيت للزوج فالمتاع كله له اهـ

الثامن قول زفر المشكل بينهما التاسع قول مالك الكل بينهما هكذا حكى الاقوال فى خزانة الاكمل
ولايخفى ان التاسع هو الرابع ثم اعلم ان هذا اذا لم يقع التنازع بينهما فى الرق والحرية والنكاح وعدمه
فان وقع قال فى الخانية ولو كانت الدار فى يد رجل وامرأة فاقامت المرأة البينة ان الدار لها وان الرجل
عبدها وأقام الرجل البينة ان الدار له والمرأة امرأته تزوجها بالف درهم ودفع اليها ولم يقم البينة انه حر
يقضى بالدار والرجل للمرأة ولا نكاح بينهما لان المرأة أقامت البينة على رق الرجل والرجل لم يقم البينة
على الحرية فيقضى بالرق واذا قضى بالرق بطلت بينة الرجل فى الدار والنكاح ضرورة وان كان الرجل
أقام البينة انه حر الاصل والمسئلة بحالها يقضى بحرية الرجل ونكاح المرأة ويقضى بالدار للمرأة لانا لما
قضينا بالنكاح صار الرجل فى الدار صاحب يد والمرأة خارجة فيقضى بالدار لها كما لو اختلف الزوجان
فى دار فى أيديهما كانت الدار للزوج فى قولهما ولو اختلفا فى المتاع والنكاح فاقامت البينة ان المتاع
لها وانه عبدها وأقام ان المتاع له وانه تزوجها بالف ونقدها فانه يقضى به عبدا لها وبالمتاع أيضا لها
وان برهن على انه حر الاصل قضى له بالحرية وبالمرأة والمتاع ان كان متاع النساء وان كان مشكلا قضى
بحريته وبالمرأة والمتاع لها اهـ وأما مسئلة اختلافهما فى الغزل والقطن فمذكورة فى الخانية عقب
ماذكرناه عنها تركتها طلبا للاختصار ثم اعلم أن أصحابنا عملوا بالظاهر فى مسائل منها مسئلة اختلافهما
فى متاع البيت فرجحوه فيما يصلح له وهى فيما يصلح لها عملا بالظاهر وفى خزانة الاكمل من آخر الدعاوى
قال ظاهر ثم قال فى نوادر هشام عن محمد رجل يعرف بالحاجة والفقر ليس ببيته الابورية ملقاة صار
بيده غلام عرف باليسار وعلى عنق العبد بدرة فيها عشرون ألف دينار فادعاه رجل عرف باليسار
وادعاه صاحب الدار فهو للذى عرف باليسار وكذا كناس فى منزل رجل وعلى عنق الكناس
قطيفة فقال هى لى وادعاها صاحب المنزل أيضا فهى لصاحب المنزل وفى نوادر معلى عن أبى يوسف
رجلان فى سفينة فيها دقيق فادعى كل واحد السفينة وما فيها وأحدهما يعرف ببيع الدقيق والآخر
يعرف بانه ملاح معروف فالدقيق للذى يعرف ببيعه والسفينة لمن يعرف انه ملاح وفى نوادر
ابن سماعة عن أبى يوسف دخل رجل فى منزل يعرف الداخل انه مناد يبيع الذهب أو الفضة أو المتاع
ومعه شئ من ذلك فادعياه فهو لمن يعرف ببيعه ولا يصدق رب المنزل وان لم يكن كذلك فالقول قول
رب المنزل وفى نوادر ابن رستم عن محمد رجل خرج من دار انسان على عنقه متاع رآه قوم وهو يعرف
ببيع مثله من المتاع فقال صاحب الدار ذلك المتاع متاعى والحامل يدعيه فهو للذى يعرف به وان
لم يعرف فهو لصاحب الدار سفينة فيها راكب وآخر يمسك وآخر يجذب وآخر يمدها وكلهم يدعونها
فهى بين الراكب والممسك والجاذب أثلاثا ولا شئ للماد رجل يقود قطارا من الابل ورجل راكب
بعيرا منها فادعياها كلها ينظر ان كان على الكل حمل الراكب ومتاعه فكلها للراكب والقائد أجيره
وان لم يكن على الابل شئ فللراكب البعير الذى عليه وما بقى فهو للقائد أما لو كان بقرا أو غنما عليها
رجلان أحدهما قائد والآخر سائق فهى للسائق الا أن يقود شاة معه فيكون له تلك الشاة وحدها
هكذا فى نوادر معلى اهـ وفى الملتقط من الدعوى مسائل منها وقد استنبط من فرع الغلام ان من شرط
سماع الدعوى ان لا يكذب المدعى ظاهر حاله كما هو مصرح به فى كتب الشافعية فلو ادعى فقير ظاهر
الفقر على رجل أموالا عظيمة قرضا أو ثمن مبيع لا تسمع فلا جواب لها ثم رأيت ابن الغرس فى الفوائد
الفقهية فى أطراف القضايا الحكمية صرح به والله أعلم هل هو منقول أو قاله تفقها كما وقع لى فقال ومن
شروط صحة الدعوى أن يكون المدعى به مما يحتمل الثبوت بان لا يكون مستحيلا عقلا أو عادة فان
الدعوى والحال ماذكر ظاهرة الكذب لان المستحيل العادى كالمستحيل العقلى مثال المستحيل عادة

دعوى من هو معروف بالفقر والحاجة وهو يأخذ الزكاة من الاغنياء على آخر انه أقرضه مائة ألف دينار ذهبا نقدا دفعة واحدة وانه تصرف فيها لنفسه وانه يطالبه برد بدلها فمثل هذه الدعوى لا يلتفت اليها القاضي لخروجها مخرج الزور والفجور ولا يسأل من المدعى عليه عن جوابها اهـ قلت اللهم الا اذا ادعى انه غصب له مالا عظيما كان ورثه من مورثه المعروف بالغنى فحينئذ تسمع ثم قال ابن الغرس وفي المبسوط رجل ترك الدعوى ثلاثة وثلاثين سنة ولم يكن له مانع من الدعوى ثم ادعى لم تسمع دعواه لان ترك الدعوى مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهرا اهـ وقدمنا عنهم ان من القضاء الباطل القضاء بسقوط الحق بمضي سنين لكن ما في المبسوط لا يخالفه فانه ليس فيه قضاء بالسقوط وانما فيه عدم سماعها وقد كثر السؤال بالقاهرة عن ذلك مع ورود النهي من السلطان أيده الله بعدم سماع حادثة لها خمسة عشر وقد أفتيت بعدم سماعها عملا بنهيه اعتمادا على ما في خزانة المفتين والله أعلم

❊(فصل)❊ يعني في دفع الدعوى (قوله قال المدعى عليه هذا الشئ أودعنيه أو آجرنيه أو أعارنيه فلان الغائب أو رهنه أو غصبته منه وبرهن عليه دفعت خصومة المدعى) لانه أثبتت ببينة أن يده ليست بيد خصومة وهذه مخمسة كتاب الدعوى لان صورها خمس وديعة واجارة واعارة ورهن وغصب أو لان فيها خمسة أقوال للعلماء الاول ما في الكتاب وهو قول أبي حنيفة الثاني قول أبي يوسف واختاره في المختار ان المدعى عليه ان كان صالحا فكما قال الامام وان كان معروفا بالحيل لم تندفع عنه لانه قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد فيحتال لابطال حق غيره فاذا اتهمه به القاضي لا يقبله الثالث قول محمد ان الشهود اذا قالوا نعرفه بوجهه فقط لا تندفع فعنده لابد من معرفته بالوجه والاسم والنسب وفي البزازية وتعويل الائمة على قول محمد وفي العمادية لو قالوا نعرفه باسمه ونسبه لا بوجهه لم يذكره محمد في شئ من الكتب وفيه قولان وعند الامام لابد أن يقولوا نعرفه باسمه ونسبه وتكفي معرفة الوجه واتفقوا على انهم لو قالوا أودعه رجل لا نعرفه لم تندفع الرابع قول ابن شبرمة انها لا تندفع عنه مطلقا لانه تعذر اثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه قلنا مقتضى البينة شيآن ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعى وهو خصم فيه فثبت وهو كالوكيل بنقل المرأة واقامة البينة على الطلاق الخامس قول ابن أبي ليلى تندفع بدون بينة لاقراره بالملك للغائب وقلنا صار خصما بظاهر يده فهو باقراره يريد أن يحول مستحقا على نفسه فلا يصدق الا بالحجة كما لو ادعى تحول الدين من ذمته الى ذمة غيره ولم يذكر المؤلف رحمه الله صورة دعوى المدعى وأراد بها ان المدعى ادعى ملكا مطلقا في العين ولم يدع على ذي اليد فعلا بدليل ما سيأتي من المسائل المقابلة لهذه وحاصل جواب المدعى عليه انه ادعى أن يده يد أمانة أو مضمونة والملك للغير ولم يذكر برهان المدعى ولا بد منه لما عرف ان الخارج هو المطالب بالبرهان ولا يحتاج المدعى عليه الى الدفع قبله وحاصله ان المدعى لما ادعى الملك المطلق فيما في يد المدعى عليه أنكره فطلب من المدعى البرهان فاقامه ولم يقض القاضي به حتى دفعه المدعى عليه بما ذكر وبرهن على الدفع وبما قررناه علم أن الصور لا تنحصر في الخمس فكذا الحكم لو قال وكلني صاحبه بحفظه كما في المبسوط وكذا الحكم لو قال أسكنني فيها فلان الغائب كما في الخلاصة وكذا الحكم لو قال سرقته منه أو أخذته منه أو ضل منه فوجدته كما في الخلاصة والاولان راجعان الى الامانة والثلاثة الاخيرة الى الضمان ان لم يشهد في الأخيرة والا فالى الامانة فالصور عشر وبه علم ان الصور لم تنحصر في الخمس فالاولى ان تفسر الخمسة بالثاني وفي البزازية ويلحق بها دعوى كونها مزارعة بان ادعى عليه أرضا فبرهن على انها في يده بالمزارعة من فلان بن فلان الفلاني الغائب وتلحق المزارعة بالاجارة أو الوديعة فلا يزاد على الخمس نص على ذلك في كتاب الدعوى والبينات اهـ

❊(فصل)❊ قال المدعى عليه هذا الشئ أودعنيه أو آجرنيه أو أعارنيه فلان الغائب أو رهنه أو غصبته منه وبرهن عليه دفعت خصومة المدعى

❊(فصل في دفع الدعوى)❊ (قوله لانه قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه) أي لان الشخص يدفع ماله أي مال غيره الى مسافر يودعه أي يودع ذلك المسافر لذلك الشخص الدافع ذلك المال المدفوع تأمل (قوله وبه علم ان الصور لم تنحصر في الخمس) أي بحسب فروعها والا فعلى ما قرره من رجوع الخمسة المزيدة الى الخمسة الاصول فهي منحصرة فالمراد انحصار أصولها في الخمسة وبه يندفع ما أورده على البزازية

وهو ذهول عما ذكرناه وأطلق فى قوله هذا الشئ فشمل المنقول والعقار كما فى البزازية وظاهر قوله
هذا الشئ انه قائم لان الاشارة الحسية لا تكون الا الى موجود فى الخارج فمفهومه انه لا تندفع لو كان
المدعى هالكا وبه صرح فى العناية أخذا من خزانة الاكمل فقال عبد هلك فى يد رجل أقام رجل البينة
انه عبده وأقام الذى مات فى يده انه أودعه فلان أو غصبه أو آجره لم يقبل وهو خصم فانه يدعى ايداع الدين
عليه وايداع الدين لا يمكن ثم اذا حضر الغائب وصدقه فى الايداع والاجارة والرهن رجع عليه بما ضمن
للمدعى أما لو كان غصبا لم يرجع وكذا فى العارية والاباق مثل الهلاك ههنا فان عاد العبد يوما يكون عبدا
لمن استقر عليه الضمان جارية فى يده ذهبت عينها فاقام رجل البينة انها له وطلب أرش العين وأخذ
الجارية وأقام ذو اليد البينة على الوديعة وغيرها فلا خصومة بينهما ولو كانت ولدت ثم ماتت والمسئلة بحالها
جعله القاضى خصما فى حق القيمة ولا يقضى بالولد ويقف فيه ويجعله تبعا للام بخلاف الارش أمة فى يد
رجل قتلها عبد خطأ وذو اليد زعم أنها وديعة لفلان عندى يقال لمولى العبد افده أو ادفعه فان دفعه
ثم جاء رجل وأقام البينة أن الجارية كانت له وأقام ذو اليد بينة على الايداع وغيره على ما ذكرنا فانه يقال
للمدعى ان طلبت العبد فلا حق لك وان طلبت القيمة قضينا بها عليه لك فان اختار القيمة وأخذها منه
ثم حضر الغائب وصدق المقر فانه يرجع عليه بما ضمن لا فى الغصب والعارية وان أنكر الغائب فله أن
يحلفه أو يقيم عليه البينة فى فصل الوديعة والاجارة والرهن فان حلف لم يرجع قطعا ومع القتل لا خصومة
بينهما لا فى الرقبة ولا فى الارش حتى يحضر المالك اهـ وظاهر قوله أودعنيه وما بعده يفيد انه لا بد من
دعوى ايداع الكل وليس كذلك لما فى الاختيار انه لو قال النصف لى والنصف وديعة عندى لفلان
وأقام بينة على ذلك اندفعت فى الكل لتعذر التمييز اهـ وأفاد بقوله فلان انه عينه باسمه وقدمنا انه لو قال
أودعنيه رجل لا أعرفه لم تندفع فلا بد من تعيين الغائب فى الدفع والشهادة فلو ادعاه من مجهول وشهدا
بمعين أو عكسه لم تندفع وقدمنا ان معرفة الشهود الغائب بوجهه فقط كافية عند الامام خلافا لمحمد
وفى البزازية لو قال الشهود أودعه من نعرفه بالطرق الثلاث لكن لا نقوله ولا نشهد به لا تندفع ومقتضاه
ان المدعى عليه لو أجاب بذلك لا يكفى وكذا لو قال أعرفه الا انى نسيته ومحل الاختلاف بينهما وبين
محمد انما هو فيما اذا ادعاه الخصم من معين بالاسم والنسب فشهدا بمجهول لكن قالا نعرفه بوجهه أما لو
ادعاه من مجهول لم تقبل الشهادة اجماعا وهو الصحيح كذا فى شرح أدب القضاء للخصاف وفى خزانة
الاكمل والخانية ولو أقر المدعى ان رجلا دفعه اليه أو شهدوا على اقراره بذلك فلا خصومة بينهما وأطلق
فى الغائب فشمل ما اذا كان بعيدا معروفا يتعذر الوصول اليه أو قريبا كما فى الخلاصة والبزازية وظاهر
قوله وبرهن عليه انه لا بد من البرهان على ما ادعاه مطابقة وفى خزانة الاكمل لو شهدوا ان فلانا دفعه
اليه ولا ندرى لمن هو فلا خصومة بينهما اهـ وبه علم انه لا تشترط المطابقة لعين ما ادعاه وأشار بقوله
وبرهن عليه أى على ما قاله الى انه لو برهن على اقرار المدعى انه لفلان ولم يزيدوا فالخصومة بينهما قائمة
كما فى خزانة الاكمل والفصول ومعنى قوله دفعت خصومة المدعى دفعها القاضى أى حكم بدفعها فافاد انه
لو أعاد المدعى الدعوى عند قاض آخر لا يحتاج المدعى عليه الى اعادة الدفع بل يثبت حكم القاضى الاول
كما صرحوا به وأراد بالبرهان وجود حجة على ما قال سواء كانت بينة أو علم القاضى أو اقرار المدعى كما فى
الخلاصة ولو علم القاضى انها لرجل ثم وجدها فى يد آخر فقال الاول انها لى وأقام صاحب اليد بينة على
الوديعة فلا خصومة بينهما وكذا اذا علم القاضى ايداع هذا الآخر كما علم ملك الاول أقر فى يده أما لو علم
القاضى أن الغائب غصبها من هذا الذى كانت له ثم أودعها هذا أخذها وردها فان علمه بمنزلة البينة اهـ
ولو لم يبرهن المدعى عليه وطلب يمين المدعى استحلفه القاضى فان حلف على العلم كان خصما وان نكل

(قوله فانه يدعى ايداع الدين عليه) عبارة معراج الدراية فاذا كان العين هالكا فالدعوى فى الدين ومحل الدين الذمة فالمدعى عليه ينتصب خصما بذمته وبالبينة انه كان فى يده وديعة لا يتبين ان ما فى ذمته لغيره فلا تتحول الخصومة عنه (قوله رجع عليه بما ضمن) أى ذو اليد على الغائب (قوله وصدق المقر فانه) أى ذا اليد (قوله لو برهن على اقرار المدعى انه لفلان ولم يزيدوا فالخصومة بينهما قائمة) يخالفه ما يأتى بعد صفحة عن البزازية انها تندفع فى هذه الصورة وكذا يخالف لما قدمه قبل أسطر عن خزانة الاكمل لكن ما قدمه فيه الشهادة على اقرار المدعى ان رجلا دفعه اليه وما هنا على اقراره بانه لفلان بدون التصريح بالدفع

(قوله وظاهر قوله دفعت ان المدعى عليه لا يحلف للمدعى الخ) فيه نظر فانه بعد البرهان كيف يتوهم وجوب الحلف أما قبله فسيذكر عن البزازية انه يحلف على البتات وعن الذخيرة انه لا يحلف اللهم الا أن يقال ان المؤلف لاحظ انه يمكن قياسه على مديون الميت تأمل (قوله فشمل ما اذا صدق ذو اليد على دعوى الملك) قال في جامع الفصولين (شح) قال ذو اليد انه للمدعى الا انه أودعني فلان تندفع الخصومة لو برهن والا فلا (فش) لا تندفع الخصومة اذا صدقه أقول فعلى اطلاقه يقتضي أن لا تندفع ولو برهن على الايداع وفيه نظر اه (قوله قال بعضهم الحر قد يرهن الخ) قال الرملي قالوا الحر لا يجوز رهنه لانه غير مملوك وأقول فلو رهن رجل قرابته كابنه أو أخيه على ما جرت به عادة السلاطين فلا حكم له لقوله تعالى فرهان مقبوضة والحر لا تثبت عليه اليد قال بعضهم ورأيت في مصنف ابن أبي شيبة عن ابراهيم وهو النخعي قال اذا رهن الرجل الحر فاقر بذلك كان رهنا حتى يفكه لذي رهنه أو يفك نفسه وجه كلام النخعي المؤاخذة باقراره (قوله ومقتضى قولهم ان دعوى الوقف الخ) قال الرملي هذا مما لا يشك فيه اذ هو داخل تحت اطلاق المتون والشروح والفتاوى فان أحد الم يقيده بالملك وانظر في عبارة هذا المتن فانها صريحة فيه فقوله ولم أر الخ مستدرك مع هذا الاطلاق المذكور وسينقله بعينه قريبا عن الاسعاف في أواخر الورقة الثانية تأمل والله تعالى أعلم اه يعني أول الفصل الآتي (قوله لان القاضي لو قضى ببينة المدعى الخ) قال في نور العين يقول الحقير فيه اشكال سيأتي في أواخر هذا الفصل نقلا عن (ذ) أنه كما يصح الدفع قبل الحكم يصح بعده أيضا ولعله بناء على ان الدفع بعد الحكم لا يسمع وهو خلاف القول المختار كما سيأتي أيضا هناك والله أعلم اه وسيأتي عين هذا الاشكال في كلام المؤلف قريبا وقد يجاب بانه اذا لم يدع الايداع أو ادعاه ولم يبرهن عليه لم يظهر ان يده ليست يد خصومة فتوجهت عليه دعوى الخارج وصح الحكم بها بعد اقامة البينة على الملك لانها قامت على خصم ثم اذا أراد المدعى عليه أن يثبت الايداع لا يمكنه لانه صار أجنبيا يريد اثبات الملك للغائب وايداعه فلم تتضمن دعواه ابطال القضاء السابق والدفع انما يصح اذا كان فيه برهان على ابطال القضاء كما سنذكره قريبا ولما لم يقبل برهانه ولا دعواه لما قلنا لم يظهر بطلان القضاء وعلى هذا لا ترد المسئلة على القول المختار فليتأمل (قوله لو شهدوا انها لفلان الغائب فقط) أي ولم يشهدوا بالايداع كما صرح به في الخلاصة

فلا خصومة كما في خزانة الاكمل وظاهر قوله دفعت أن المدعى عليه لا يحلف المدعى أنه لا يلزمه تسليمه اليه ولم أره الآن وأطلق في اندفاعها فيما ذكر فشمل ما اذا صدق ذو اليد على دعوى الملك ثم دفعه بما ذكر فانها تندفع كما في البزازية وفي البزازية وان ادعى ذو اليد الوديعة ولم يبرهن عليها وأراد أن يحلف أن الغائب أودعه عنده يحلف الحاكم المدعى عليه بالله تعالى لقد أودعها اليه على البتات لا على العلم لانه وان كان فعل الغير لكن تمامه به وهو القبول وان طلب المدعى عليه يمين المدعى فعلى العلم بالله ما يعلم ايداع فلان عنده لانه فعل الغير ولا تعلق له به وفي الذخيرة لا يحلف ذو اليد على الايداع لانه يدعى الايداع ولا حلف على المدعى ولو حلف أيضا لا يندفع ولكن له أن يحلف المدعى على عدم العلم اه وقيدنا بكون المدعى ادعاه ملكا مطلقا يعني فقط للاحتراز عما اذا ادعى عبدا أنه ملكه وأعتقه فدفعه المدعى عليه بما ذكر وبرهنا فانه لا تندفع ويقضى بالعتق على ذي اليد فان جاء الغائب وادعى انه عبده وانه أعتقه يقضى به فلو ادعى آخر انه عبده لم يسمع وكذا في الاستيلاد والتدبير ولو أقام العبد بينة أن فلانا أعتقه وهو يملكه فبرهن ذو اليد على ايداع فلان الغائب بعينه يقبل وبطلت بينة العبد فاذا حضر الغائب قيل للعبد أعد البينة عليه فان أقامها قضينا بعتقه والا رد عليه ولو قال العبد أنا حر الاصل قبل قوله ولو برهن ذو اليد على الايداع ولا ينافيه دعوى حرية الاصل فان الحر قد يودع وكذا الاجارة والاعارة وأما في الرهن قال بعضهم الحر قد يرهن وقال بعضهم لا يرهن فتعتبر العادة كذا في خزانة الاكمل ولم أر حكم ما اذا ادعى أن الدار وقف عليه فدفعه ذو اليد بما ذكر ومقتضى قولهم أن دعوى الوقف من قبيل دعوى الملك المطلق أن تندفع اذا برهن وقيدنا بكون القاضي لم يقض ببينة المدعى لان القاضي لو قضى ببينة المدعى ثم برهن ذو اليد على ما ذكر لم تسمع كذا في خزانة الاكمل والفصول وسواء كان بعد دعوى الايداع قبل البرهان أو قبل دعواه كما في البزازية وقيد بكون المدعى عليه اقتصر على الدفع بما ذكر للاحتراز عما اذا زاد وقال كانت داري بعتها من فلان وقبضها ثم أودعنيها أو ذكر هبة وقبضا لم تندفع الا أن يقر المدعى بذلك أو يعلمه القاضي ولو ادعى المدعى ثم قاما الى احضار البينة فقال المدعى عليه اني وهبتها من فلان فسلمتها اليه ثم أودعنيها وغاب لم يسمع وكذا في البيع الا أن يقر المدعى أو يعلم القاضي فلو برهن المدعى ثم صنع المدعى عليه بيعا أو هبة قبل القضاء لم تندفع سواء أقر به المدعى أو علمه القاضي أو قامت به بينة كذا في خزانة الاكمل ثم اعلم أنه في المسائل الخمسة لو شهدوا أنها لفلان الغائب فقط لم تقبل ولو شهدوا على اقرار المدعى انه لفلان الغائب اندفعت كما في البزازية وأفاد المؤلف بجواب المدعى عليه انه لو اجاب بانها ليست لي أو هي لفلان ولم يزد لا يكون دفعا ولم يذكر المؤلف دفع الدفع

فلو

(قوله ودفع الدفع ودفعه وان كثر صحيح في المختار) قال في نور العين خلاصة صورته ادعى ملكا مطلقا فقال المدعى عليه اشتريته منك فقال المدعى قد أقلت البيع فلو قال الآخر انك أقررت انى ما اشتريته يسمع اذا ثبت العدالة (ذ) ويصح الدفع قبل اقامة البينة و بعدها وقبل الحكم و بعده حتى لو برهن على مال وحكم له فبرهن خصمه ان المدعى أقر قبل الحكم انه ليس عليه شئ بطل الحكم قال صاحب جامع الفصولين أقول ينبغي أن لا يبطل الحكم لو أمكن التوفيق بحدوثه بعد اقراره على ماسيأتى قريبا في (فش) انه لم يبطل الحكم الجائز بشك يقول الحقير قوله ينبغي محل نظر لان مافي (ذ) بناء على اختيار اشتراط التوفيق وعدم الاكتفاء بمجرد امكان التوفيق كما مر مرارا (فقط) متقدمو مشايخنا جوزوا دفع الدفع وبعض متأخريهم على انه لا يصح وقيل يصح مالم يظهر احتيال وتلبيس (فش) حكم له بمال ثم رفعا الى قاض آخر وجاء المدعى عليه بالدفع يسمع ويبطل بحكم الاول وفيه لو أتى بالدفع بعد الحكم في بعض المواضع لا يقبل نحو ان يبرهن بعد الحكم ان المدعى أقر قبل الدعوى انه لا حق له في الدار لا يبطل الحكم لجواز التوفيق بانه شراه بخيار فلم يملكه في ذلك الزمان ثم مضت مدة الخيار وقت الحكم فملكه فلما احتمل هذا لم يبطل الحكم الجائز بشك ولو برهن قبل الحكم يقبل ولا يحكم اذ الشك يدفع الحكم ولا يرفعه يقول الحقير الظاهر انه لو برهن قبل الحكم فيما لم يكن التوفيق خفيا ينبغي أن لا يقبل ويحكم على مذهب من جعل امكان التوفيق كافيا اذ لا شك حينئذ لان امكانه كتصريحه عندهم والله تعالى أعلم اهـ ثم نقل عن البزازية المقضى عليه لا تسمع دعواه بعده فيه الا أن يبرهن على ابطال القضاء بان ادعى دارا بالارث و برهن وقضى ثم ادعى المقضى عليه الشراء من مورث المدعى وادعى الخارج الشراء من فلان و برهن المدعى عليه على شرائه من فلان أو من المدعى قبله أو يقضى عليه بالدابة فبرهن على نتاجها عنده اهـ (قوله مخالف لما قدمناه) أى قريبا وقد علمت جوابه

وان قال ابتعته من الغائب أو قال المدعى سرق منى وقال ذو اليد أودعنيه فلان و برهن عليه لا

فلو برهنا على ما ادعياه فدفعه المدعى بانه ملكه غصبه منه تسمع دعواه ولا تندفع الخصومة كما في الخلاصة وفي الاختيار لو قال المدعى أودعنيها ثم وهبها منك أو باعها وأنكر يستحلفه القاضي انه ما وهبها منه ولا باعها له فان نكل صار خصما لانه أقر أن يده يد ملك فكان خصما اهـ وفي البزازية الدفع الصحيح للدعوى الفاسدة التي اتفقت الأئمة على فسادها صحيح في الاصح وقيل الدفع أيضا فاسد لانه مبنى على فاسد والبناء على الفاسد فاسد وكما يصح الدفع قبل البرهان يصح بعد اقامته أيضا وكذا يصح قبل الحكم كما يصح بعده ودفع الدفع ودفعه وان كثر صحيح في المختار وقيل لا يسمع بعد ثلاث بان ادعى الملك المطلق فقال اشتريته منك فدفع قائلا بالاقالة فدفع قائلا بانك أقررت ما اشتريته منى يسمع في المختار كما لو كان الشهود عدولا والدفع من غير المدعى عليه لا يسمع ودفع أحد الورثة يسمع وان ادعى على غيره لقيام بعضهم مقام الكل حتى لو ادعى مدع على أحد الورثة دارا فبرهن الوارث الآخر أن المدعى أقر بكونه مبطلا في الدعوى يسمع اهـ فان قلت ما فائدة دفع الدعوى الفاسدة مع أن القاضي لا يسمعها قلت تفقها ولم أره فائدته لو ادعاها على وجه الصحة كان الدفع الاول كافيا ثم اعلم أن قولهم أن الدفع بعد الحكم صحيح مخالف لما قدمناه من أن القاضي لو قضى للمدعى قبل الدفع ثم دفع بالايداع ونحوه فانه لا يقبل الا أن يخص من الكلي فافهم ولم يذكر المؤلف حكم جواب الغائب اذا حضر وفي الخانية فان حضر فلان وسلم المدعى عليه الدار اليه فاعاد المدعى الاول دعواه على المقر له فأجاب انها وديعة عنده لفلان آخر تقبل بينته وتندفع عنه خصومة المدعى اهـ وفي البزازية لو لم يبرهن المدعى عليه و برهن الطالب وحكم له به ثم حضر الغائب وادعى بانه ملكه ان أطلق الملك تقبل وان قال بالشراء من المدعى عليه المقضى عليه لا لان القضاء على ذي اليد بالبينة بعد دعوى الملك المطلق قضاء على كل من تلقى الملك اليه منه فكان المشترى مقضيا عليه وان حضر قبل الحكم و برهن على مطلق الملك فهما خارجين برهنا على الملك المطلق ثم اعلم ان مسئلة الرهن من المسائل الخمسة تصلح حيلة لاثبات الرهن في غيبة الراهن كما في حيل الولوالجية ثم اعلم أن القاضي في هذه المسائل لو لم يسمع دفع ذي اليد وقضى ببينة المدعى كان قضاء على غائب وقدمنا أن في نفاذه روايتين فليكن هذا على ذكر منك ولم أر من نبه عليه وفي العباب للشافعية أنه حكم على غائب و يحلف على بقاء ملكه اهـ (قوله وان قال ابتعته من الغائب أو قال المدعى غصبته أو سرق منى وقال ذو اليد أودعنيه فلان و برهن عليه لا) أى لا تندفع بيان للمسئلتين حاصل الاولى أن المدعى ادعى في العين ملكا مطلقا وأنكره المدعى عليه فبرهن المدعى على الملك فدفعه ذو اليد بأنه اشتراها من فلان الغائب و برهن عليه لم تندفع عنه الخصومة يعنى فيقضى القاضي ببرهان المدعى لانه لما زعم أن يده يد ملك اعترف بكونه خصما فالضمير في قال عائد على المدعى عليه وفي البزازية وذكر الوتار قال في غير مجلس الحاكم انه ملكى ثم قال في مجلسه انه وديعة عندى

أورهن عندى من فلان يندفع اذابرهن على ماذكر ولو برهن عليه المدعى انه أقر بكونه ملكاله فى غير مجلس الحاكم يجعله خصما ويحكم عليه بسبق اقراره ويمنع من الدفع اهـ وبه علم أن دعوى الشراء عن الغائب مثال والمراد أن ذا اليد ادعى ملكا لنفسه سواء أطلقه أو قيده بشراء وهبة مع قبض أو صدقة كذلك وأطلق فى الشراء فشمل الفاسد مع القبض كما فى أدب القضاء للخصاف ولهذا قال فى البزازية أيضا ولو قال انه ملكى ثم برهن على الوديعة لا يسمع اهـ وأشار المؤلف بهذه المسئلة الى مافى البزازية فى يده دار زعم شراءها من فلان الغائب أو صدقة مقبوضة أو هبة كذلك منذ شهر أو أمس وبرهن أولا وبرهن آخر أن هذا الغائب رهنها منه منذ شهر أو آجرها منه أو أعارها منه وقبضها وبرهن يحكم بها للمستأجر والمستعير والمرتهن ولا تندفع الخصومة عن ذى اليد ثم ذو اليد بالخيار ان شاء سلم الى المدعى وتربص الى انقضاء المدة أو فك الرهن وان شاء نقض البيع وان اختار عدم النقض فادى البائع الدين وفك الرهن قبل قبضه تم البيع وان كان المدعى برهن أن الدار له أعارها أو أجرها أو رهنها من الغائب أو اشتراها الغائب منه ولم ينقد الثمن قبل أن يشتريها منه ذو اليد يقضى بها للمدعى فى الوجوه كلها أما فى الاعارة فلعدم اللزوم وأما فى الاجارة فلانه عذر فى الفسخ لانه يريد ازالتها عن ملكه وأما فى الشراء فلان له حق الاسترداد لاستيفاء الثمن فان دفع الحاكم الدار الى المدعى فان كان أجرها ولم يقبض الاجرة أخذ منه كفيلا بالنفس الى انقضاء المدة وان كان قبض الاجرة أو كان ادعى رهنا لا يدفع الى المدعى ويضعها على يد عدل اهـ وبه علم ان دعوى الرهن أو الاجارة أو الاعارة من الغائب كدعوى الملك المطلق على ذى اليد وقيد بدعوى الشراء من الغائب من غير ان يدعى ان المدعى باعها من الغائب فلو ادعى ذو اليد ان المدعى باع العين من الغائب ففيه اختلاف قال فى القنية ادعى عليه عبدا وأثبته بالبينة فأقام المدعى عليه البينة انك بعته من فلان الغائب فعلى ماعليه اشارات الجامع والزيادات لا تقبل وذكر الناطفى فى أجناسه انها تقبل وتندفع الدعوى ثم اذا قبلت فان لم يدع تلقى الملك من المشترى فأولى ان تقبل اذا ادعاه اهـ وفيها قبله ادعى عليه دارا انها ملكه وأثبته بالبينة ثم أقام المدعى عليه بينة ان المدعى باعها من زوجته وباعتها هى منى تسمع اهـ واذا لم تندفع فى المسئلة الاولى وأقام الخارج البينة فقضى له ثم جاء المقر له الغائب وبرهن تقبل بينته لان الغائب لم يصر مقضيا عليه وانما قضى على ذى اليد خاصة ذكره الشارح وحاصل الثانية ان المدعى ادعى فعلا على ذى اليد فدفعه بدعوى الايداع من الغائب وبرهن فانها لا تندفع لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه الا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار يده حتى لا تصح دعواه على غير ذى اليد وتصح دعوى الفعل وقد بنى فعل الغصب للفاعل وفعل السرقة للمفعول لخرج ما اذا بنى الاول للمفعول بان قال غصب منى كما فى البزازية وانما قيد فى السرقة للمفعول ليعلم حكم ما اذا بناه للفاعل بالاولى وهو اتفاق وفى المبنى للمفعول الاختلاف فقال محمد هو كبناء فعل الغصب للفاعل وهو القياس واستحسنا وجعلاه من دعوى الفعل عليه لان فى ذكر الفاعل اشاعة الفاحشة بخلاف الغصب ولو اداعا بالمصدر لم يذكره الشارحون وفى البزازية ادعى انه ملكه وفى يده غصب وبرهن ذو اليد على الايداع قيل تندفع لعدم دعوى الفعل عليه والصحيح انه لا تندفع اهـ وأراد بالبرهان اقامة البينة لخرج الاقرار لما فى البزازية معزيا الى الذخيرة من صار خصما لدعوى الفعل عليه ان برهن على اقرار المدعى بايداع الغائب منه تندفع وان لم تندفع باقامة البينة على الايداع لثبوت اقرار المدعى أن يده ليست يد خصومة اهـ وذكر الغصب والسرقة تمثيل والمراد دعوى فعل عليه فلو قال المدعى أودعتك اياه أو اشتريته منك وبرهن ذو اليد كما ذكرنا على وجه لا يفيد ملك الرقبة له لا تندفع كذا فى البزازية ولو قال المدعى ملكى وفى يده بغير حق لا يكون دعوى الغصب فتندفع لو برهن

(قوله لانه يريد ازالتها عن ملكه) أى لان ذا اليد يريد ازالة الدار عن ملك المدعى بدعواه شراءها من الغائب فلهذا كان للمدعى حق الفسخ وتسلم الدار من ذى اليد وهو صريح فى ان ذلك من اعذار فسخ الاجارة

على الايداع بالطريق المذكور كذا في البزازية أيضا وقيد بدعوى الفعل على ذي اليد للاحتراز عن دعواه على غيره فدفعه ذو اليد بواحد مما ذكرناه وبرهن فانها تندفع كدعوى الملك المطلق كما في البزازية وذكر الشارح لو ادعى انه اشتراها من ذي اليد وقبضها ونقد الثمن وأقام ذو اليد البينة ان فلانا أودعها اياه اندفعت الخصومة وان ادعى على ذي اليد فعلا لان المدعي عقد استوفى أحكامه فصار كالعدم فكان كدعوى ملك مطلق حتى لو لم يشهدوا على قبضه لم تندفع اهـ ولم يذكر في الخلاصة نقد الثمن وانما ذكر الشراء مع القبض وفي البزازية بعدما ذكر انه مع القبض كدعوى ملك مطلق قال وجماعة من مشايخنا قالوا لا تندفع أيضا لان دعوى الشراء بقي معتبرا ولهذا لا يحكم القاضي بالزوائد المنفصلة ولا يكون للباعة أن يرجع بعضهم على بعض ولو كان كدعوى الملك المطلق لكان الامر بخلافه اهـ والظاهر ما عليه هؤلاء لاطلاق المتون الشراء وأفاد المؤلف رحمه الله بما ذكره من دعوى الفعل ودفعها ان المدعى عليه بعد دعوى الفعل عليه لا يقدر على التحويل الى غيره فلو دفع بانه لابنه الصغير بعد دعوى الغصب عليه لم تندفع كما في البزازية أو دفع بانه ملك والده أودعه عنده كما في الخانية (قوله وان قال المدعي ابتعته من فلان وقال ذو اليد أودعنيه فلان ذلك سقطت الخصومة) أي بغير برهان وحاصلها أن المدعي ادعى الملك بسبب من جهة الغائب فدفعه ذو اليد بان يده من الغائب فقد اتفقا على ان أصل الملك فيه للغائب فيكون وصولها الى يد ذي اليد من جهته فلم تكن يده يد خصومة الا أن يقيم المدعي بينة أن فلانا وكله بقبضه لانه أثبت ببينته كونه أحق بامساكها ولو صدقه ذو اليد في شرائه منه لا يأمره القاضي بالتسليم اليه حتى لا يكون قضاء على الغائب باقراره وهي عجيبة قيد بتلقي اليد من الغائب للاحتراز عما اذا قال ذو اليد أودعنيه وكيل فلان ذلك لم تندفع الا ببينة لانه لم يثبت تلقي اليد ممن اشترى هو منه لانكار ذي اليد ولا من جهة وكيله لانكار المدعي وكذا لو ثبت بالبينة انه دفعها الى الوكيل ولم يشهدوا ان الموكل دفعها الى ذي اليد ذكره الشارح وظاهر قوله سقطت السقوط بلا بينة ويمين وفي البناية ولو طلب المدعي يمينه على الايداع يحلف على البتات اهـ وتقييد المؤلف بدعوى الشراء من الغائب اتفاقي ففي البزازية معزيا الى الذخيرة ادعى انه له غصبه منه فلان الغائب وبرهن عليه وزعم ذو اليد ان هذا الغائب أودعه عنده تندفع لاتفاقهما على وصول العين من غيره وان صاحب اليد ذلك الرجل بخلاف ما لو كان مكان دعوى الغصب دعوى السرقة فانه لا يندفع بزعم ذي اليد ايداع ذلك الغائب في الاستحسان اهـ وقد سئلت بعد تأليف هذا المحل بيوم عن رجل أخذ متاع أخته من بيتها ورهنه وغاب فادعت الاخت به على ذي اليد فاجابه بالرهن فاجبت ان ادعت المرأة غصب أخيها وبرهن ذو اليد على الرهن اندفعت وان ادعت السرقة لا وفي البزازية قبله معزيا الى الذخيرة أيضا برهن على انه وديعة عنده من جهة الميت الذي يدعي الوصية منه أو من غصبه منه فلا خصومة بينهما لانهما تصادقا على وصول المال من جهة الميت اما غصب واما أمانة فلا تكون يده يد الخصومة في حق من يدعي تلقي الملك منه وفرق بين الوصية والوراثة فلو برهن في دعوى الوراثة انه وديعة عنده من قبل المورث الذي يدعي منه الوراثة لا يندفع وفي دعوى الوصية كما ذكرنا يندفع حتى يحضر الوارث أو الوصي اهـ وقيدنا باتحاد الغائب لانه لو ادعى الشراء من فلان الغائب المالك وبرهن ذو اليد على ايداع غائب آخر منه لا تندفع كما لو ادعى الايداع من غير الوصي أو الغصب منه فانه خصم الا أن يبرهن على مقاله وقال البلخي لا تندفع وان برهن كمسئلة الشراء كذا في البزازية والله أعلم بالصواب

(قوله وهي عجيبة) أقول تقدمت المسئلة متنا في آخر كتاب الوكالة قبيل باب عزل الوكيل ووجهها انه اقرار على الغير وهو رب الوديعة فلا يسلمها الى مدعي الوكالة بالقبض أو الشراء بخلاف ما لو كان مديون الغائب وادعى عليه شخص الوكالة بالقبض وصدقه فانه يدفع اليه لان الديون تقضى بامثالها فكان اقرارا على نفسه لا على الغائب فانظر ما وجه العجب (قوله فانه لا يندفع بزعم ذي اليد ايداع ذلك الغائب في الاستحسان) قال في نور العين يقول الحقير لعل وجه الاستحسان هو ان الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة كما ذكر في كتب الفقه فاليد للغاصب في مسئلة الغصب بخلاف مسئلة السرقة اذ اليد فيها لذي اليد اذ لا يد للسارق شرعا ثم ان عبارة لا يد للسارق نكتة لا يخفى حسنها على ذوي النهى اهـ (قوله وان ادعت السرقة لا) أي لا تندفع وظاهره انها ادعت سرقة أخيها وقدمه قريبا انه لو ادعى الفعل على غير ذي اليد فدفعه ذو اليد بواحد مما ذكرناه وبرهن فانها تندفع كدعوى الملك المطلق فيحمل كلامه هنا على انها ادعت انه سرق منها مبنيا للمجهول ليكون دعوى الفعل على ذي اليد وان أبقي على ظاهره يكون جاريا على مقابل الاستحسان المذكور آنفا

وان قال المدعي ابتعته من فلان وقال ذو اليد أودعنيه فلان ذلك سقطت الخصومة

﴿ باب دعوى الرجلين ﴾

لما فرغ من بيان دعوى الواحد ذكر دعوى مازاد عليه (قوله برهنا على ما فى يد واحد آخر قضى لهما) لحديث تميم بن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ناقة أقام كل واحد منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وحديث القرعة كان فى الابتداء ثم نسخ ولان المطلق للشهادة فى حق كل واحد منهما يحتمل الوجوه بان يعتمد أحدهما سبب الملك والآخر اليد فصحت الشهادتان فيجب العمل بهما ما أمكن وقد أمكن بالتنصيف اذ المحل يقبله وانما ينصف لاستوائهما فى سبب الاستحقاق والضمير فى قوله برهنا عائد على الرجلين أى الخارجين بقرينة على ما فى يد آخر والمعنى على ملك ما فى يد الآخر فالكلام فى دعوى الخارجين الملك المطلق فخرج ما اذا ادعيا ملكا بسبب معين أو مقيد بتاريخ وسيأتى ومن هذا القبيل ما فى منية المفتى أقاما بينة على عبد فى يد رجل أحدهما بغصب والآخر بوديعة فهو بينهما اه وأطلقهما فشمل ما اذا ادعيا الوقف فى يد ثالث فيقضى بالعقار نصفين لكل وقف النصف وهو من قبيل دعوى الملك المطلق باعتبار ملك الواقف ولهذا قال فى القنية دار فى يد رجل أقام رجل عليه بينة انها وقفت عليه وأقام قيم المسجد بينة انها وقف المسجد فان أرخا فهى للسابق منهما وان لم يؤرخا فهى بينهما نصفان اه ولا فرق فى ذلك بين أن يدعى ذو اليد الملك فيها أو الوقف على جهة أخرى والحاصل أن دعوى الوقف من قبيل دعوى الملك المطلق ولهذا لو ادعى وقفية ما فى يد آخر وبرهن فدفعه ذو اليد بانه مودع فلان ونحوه وبرهن فانها تندفع خصومة المدعى كما فى الاسعاف فدعوى الوقف داخل فى المسئلة المخمسة وكما يقسم الدار بين الواقفين كذلك لو برهن كل على أن الواقف جعل له الغلة ولا مرجح فانها تكون بينهما نصفين لما فى الاسعاف من باب اقرار الصحيح بارض فى يده انها وقف لو شهد اثنان على اقرار رجل بان أرضه وقف على زيد ونسله وشهد آخران على اقراره بانها وقف على عمرو ونسله تكون وقفا على الاسبق وقتا ان علم وان لم يعلم أو ذكروا وقتا واحدا تكون الغلة بين الفريقين انصافا ومن مات من ولد زيد فنصيبه لمن بقى منهم وكذلك حكم أولاد عمرو واذا انقرض أحد الفريقين رجعت الى الفريق الباقى لزوال المزاحم اه وقيد بالبرهان منهما اذ لو برهن أحدهما فقط فانه يقضى له بالكل فلو برهن الخارج الآخر يقضى له بالكل لان المقضى له صار ذا يد بالقضاء له وان لم تكن العين فى يده حقيقة فتقدم بينة الخارج الآخر عليه كما سنذكره قريبا فى دعوى الرجلين النكاح ولو لم يبرهنا حلف صاحب اليد فان حلف لهما ترك فى يده قضاء ترك لا قضاء استحقاق حتى لو أقاما البينة بعد ذلك يقضى بها وان نكل لهما جميعا يقضى به بينهما نصفين ثم بعده اذا أقام صاحب اليد البينة انه ملكه لا تقبل وكذا اذا ادعى أحد المستحقين على صاحبه وأقام بينة انها ملكه لا تقبل لكونه صار مقضيا عليه كذا فى النهاية ومن أهم مسائل هذا الباب معرفة الخارج من ذى اليد وفى جامع الفصولين ادعى كل انه فى يده فلو برهن أحدهما يقبل ويكون الآخر خارجا ولو لا بينة لهما لا يحلف واحد منهما ولو برهن أحدهما على اليد وحكم بيده ثم برهن على الملك لا تقبل اذ بينة ذى اليد على الملك لا تقبل أخذ عينا من يد آخر وقال انى أخذته من يده لانه كان ملكى وبرهن على ذلك تقبل لانه وان كان ذا يد بحكم الحال لكنه لما أقر بقبضه منه فقد أقر ان ذا اليد فى الحقيقة هو الخارج ولو غصب أرضا وزرعها فادعى رجل انها له وغصبها منه فلو برهن على غصبه واحداث يده يكون هو ذا يد والزارع خارجا ولو لم يثبت احداث يده فالزارع ذو يد والمدعى هو الخارج بيده عقار أحدث الآخر عليه يده لا يصير به ذا يد فلو ادعى عليه انك أحدثت اليد وكان بيدى فانكر يحلف اه وبه علم ان اليد الظاهرة لا اعتبار بها ثم اعلم أنه قال فى العمادية اعلم أن الرجلين اذا ادعيا عينا وبرهنا فلا يخلو اما أن يدعيا ملكا مطلقا أو ارثا أو شراء وكل قسم على ثلاثة اما أن يكون

﴿ باب دعوى الرجلين ﴾ برهنا على ما فى يد واحد آخر قضى لهما

﴿ باب دعوى الرجلين ﴾ (قوله والآخر بوديعة فهو بينهما) أى لان المودع بالجحود يصير غاصبا ثم ان ما ذكره عن المنية سيذكره المصنف فى هذا الباب (قوله ثم بعده اذا أقام صاحب اليد البينة انه ملكه لا يقبل) انظر ما كتبناه عند قوله وقضى له ان نكل مرة

المدعى فى يد ثالث أو فى يدهما أو فى يد أحدهما وكل وجه على أربعة أقسام لانه اما ان لا يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق او أرخ أحدهما الا الآخر وجملة ذلك ستة وثلاثون فصلا اه أقول ان هذا التقسيم ليس بحاصر والصواب أن يقال اذا ادعيا عينا فاما أن يدعيا ملكا مطلقا أو ملكا بسبب متحد قابل للتكرار أو غير قابل له أو يختلف أحدهما أقوى من الآخر أو مستويان من واحد أو من متعدد أو يدعى أحدهما الملك المطلق والآخر الملك بسبب أو أحدهما ما يتكرر والآخر ما لا يتكرر فهى تسعة وكل منهما اما أن يبرهن أو يبرهن أحدهما فقط أو لا برهان لواحد منهما ولا مرجح أو لاحدهما مرجح فهى أربعة صارت اثنين وثلاثين وكل منها اما أن يكون المدعى فى يد ثالث أو فى يدهما أو فى يد أحدهما فهى أربعة صارت مائة وثمانية وعشرين وكل منها على أربعة أما اذا لم يؤرخا أو أرخا واستويا أو سبق أحدهما أو أرخ أحدهما صارت خمسمائة واثنى عشر (قوله وعلى نكاح امرأة سقطا) أى لو برهنا على نكاح امرأة تهاترا لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك واذا تهاترا فرق القاضى بينهما حيث لا مرجح كما فى القنية واذا تهاترا وكان قبل الدخول فلا شئ على كل واحد منهما كذا فى منية المفتى أطلقه وهو مقيد بحياتهم أى المدعيين والمرأة اما لو برهنا عليه بعد موتها ولم يؤرخا أو أرخا واستوى تاريخهما فانه يقضى بالنكاح بينهما وعلى كل واحد منهما نصف المهر وهما يرثان ميراث زوج واحد فان جاءت بولد يثبت النسب منهما ويرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان من الابن ميراث أب واحد كما فى الخلاصة وفى منية المفتى ولا يعتبر فيه الاقرار واليد فان سبق تاريخ أحدهما يقضى له ولو ادعيا نكاحها وبرهنا ولا مرجح ثم ماتا فان لها نصف المهر ونصف الميراث من كل واحد منهما ولو ماتت قبل الدخول فعلى كل واحد منهما نصف المسمى ولو مات أحدهما فقالت المرأة هو الاول لها المهر والميراث كذا فى الظهيرية وأطلق فى النكاح فشمل ما اذا برهن أحدهما على العقد والآخر على اقرارها له به فلا ترجيح لكن بعد التهاتر لو برهن أحدهما على اقرارها بالنكاح يحكم له كما لو عاينا اعترافها لاحدهما به بعد التهاتر كذا فى الظهيرية وفى العباب للشافعية وترجح بينة العقد على بينة اقرارها كبينة غصب على بينة اقرار اه ولم أر الآن حكم المشبه به عندنا وفى منية المفتى ادعيا نكاح امرأة فاقرت لاحدهما ثم أقاما البينة لا يقضى لاحدهما كما لو لم تقر اه وفى الهداية اذا أقرت لاحدهما قبل اقامة البينة فهى امرأته لتصادقهما فان أقام الآخر البينة قضى بها لان البينة أقوى من الاقرار اه وقيد برهانهما معا لانه لو برهن مدعى نكاحها وقضى له به ثم برهن الآخر على نكاحها لا تقبل كما فى الشراء لو ادعاه من فلان وبرهن عليه وحكم له به ثم ادعى الآخر شراءه من فلان أيضا وبرهن لا تقبل ويجعل الشراء المحكوم به سابقا كذا هنا ولو برهن على نسب مولود وحكم له به ثم ادعاه آخر وبرهن على ذلك لا يقبل وفى الملك المطلق لو برهن عليه أحد وحكم له به ثم ادعاه آخر وبرهن على ذلك يقبل ويحكم للثانى كذا فى البزازية وهذا ما وعدنا به فى مسئلة الخارج اذا حكم له ثم ادعاه آخر وهذا ما قدمناه عن الفتاوى الصغرى من ان القضاء لا يكون على الكافة الا فى القضاء بالحرية والنسب والولاء والنكاح ولكن فى النكاح شرط هو ان لا يؤرخا فان أرخ المحكوم له ثم ادعاها آخر بتاريخ أسبق فانه يقضى له ويبطل القضاء الاول وسبق منا أيضا اشتراط ذلك فى الحرية الاصلية أيضا فى باب الاستحقاق لكن [illegible] كر منه ينفعك كثيرا وقيد بدعوى الرجلين للاحتراز عما اذا أقام رجل البينة على امرأة انه تزوجها وأقامت هى بينة على رجل انه تزوجها فالبينة بينة الرجل كذا فى الظهيرية واعلم انه اذا ادعى نكاح صغيرة بتزويج الحاكم له لم تسمع الا بشروط أن يذكر اسم الحاكم ونسبه وان السلطان فوض

وعلى نكاح امرأة سقطا

(قوله أقول ان هذا التقسيم ليس بحاصر والصواب أن يقال الخ) قال الرملى تأمل فى هذا التقسيم يظهر لك ما فيه

(قوله وزاد الولوالجي) قال الرملي أي في كتاب القضاء في أواخر الفصل الرابع وقوله موضحا للثانية يعني دعوى المرأة النكاح بعد ثبوت القتل في يوم كذا (قوله فاذا ادعت امرأة أخرى بعد ذلك التاريخ الخ) قال الرملي وجه الشبه بين المسئلتين ان تاريخ برهان المرأة على نكاح المقتول مخالف لتاريخ القتل اذ لا يتصور بعد قتله أن ينكح كما ان نكاح الثانية له يوم النحر بخراسان

لا يتصور مع نكاح الاولى له يومه بمكة فهو مخالف من هذه الحيثية فاشبهت هذه المسئلة الاولى في المخالفة وكل من النكاح والقتل يدخل تحت الحكم فتأمل (قوله وفي الظهيرية ادعى ضيعة في يد رجل الخ) قال الرملي اذا كان الموت مستفيضا علم به كل صغير وكبير وكل عالم وجاهل لا يقضى له ولا يكون بطريق ان القاضي قبل البينة على ذلك الموت بل يكون بطريق التيقن بكذب المدعي ارجع الى التتارخانية من كتاب الشهادة في الفصل الثامن عشر يظهر لك صحة ماقلته (قوله ولا أبطل بينة الابن على القتل) قال الرملي الظاهر ان حرف النفي زائد ولم يذكره في التتارخانية وعبارته ولو أقام رجل البينة ان هذا الرجل قتل أباه منذ عشرين سنة وأقامت المرأة البينة انه تزوجها منذ خمسة عشر سنة وان هؤلاء أولاده منها استحسن أبو حنيفة رحمه الله أن أجاز بينة المرأة وأثبت النسب وأبطل بينة الابن على القتل والقياس ان يقضي ببينة القتل اهـ (قوله أما لو كان القاتل واحدا والمقتول اثنين لم تقبل) قال الرملي يعني لو ادعى ان هذا قتل أبي زيدا يوم النحر بمكة وادعى آخر انه قتل عمرا يوم النحر بالكوفة لا يجوز ولا يحكم لواحد منهما (قوله الاخذ بالاحدث أولى ان كان شيأ مشهورا) قال الرملي وهذا يقيد

اليه التزويج وانه لم يكن لها ولي كما في البزازية ثم اعلم أن يوم الموت لا يدخل تحت القضاء ويوم القتل يدخل هكذا في العمادية والظهيرية والولوالجية والبزازية وغيرها وفرعوا على الاول مالو برهن الوارث على موت مورثه في يوم ثم برهنت امرأة على أن مورثه كان نكحها بعد ذلك اليوم يقضى لها بالنكاح وعلى الثاني لو برهن الوارث على أنه قتل يوم كذا فبرهنت المرأة على ان هذا المقتول نكحها بعد ذلك اليوم لا يقبل وعلى هذا جميع العقود والمداينات وكذا لو برهن الوارث على ان مورثه قتل يوم كذا فبرهن المدعى عليه انه مات قبل هذا بزمان لا يسمع ولو برهن على ان مورثه قتل يوم كذا فبرهن المدعى عليه انه قتله فلان قبل هذا بزمان يكون دفعا لدخوله تحت القضاء هذه عبارة البزازية وزاد الولوالجي موضحا للثانية بقوله ألا ترى ان امرأة لو أقامت البينة انه تزوجها يوم النحر بمكة فقضى بشهودها ثم أقامت أخرى بينة انه تزوجها يوم النحر بخراسان لا تقبل بينة المرأة الاخرى لان النكاح يدخل تحت القضاء فاعتبر ذلك التاريخ فاذا ادعت امرأة أخرى بعد ذلك التاريخ بتاريخ لم يقبل اهـ وفي الظهيرية ادعى ضيعة في يد رجل انها كانت لفلان مات وتركها ميراثا لفلانة لا وارث له غيرها ثم ان فلانة ماتت وتركتها ميراثا لي لا وارث لها غيري وقضى القاضي له بالضيعة فقال المقضى عليه دفعا للدعوى ان فلانة التي تدعي أنت الارث عنها النفسك ماتت قبل فلان الذي تدعي الارث عنه لفلانة اختلفوا فيه بعضهم قالوا انه صحيح وبعضهم قالوا انه غير صحيح بناء على أن يوم الموت لا يدخل تحت القضاء اهـ وفيها قبله بعد ماذكر الفرق بين يوم الموت ويوم القتل قال غير ان مسئلة أخرى ترد اشكالا على هذا وهي أن الرجل اذا ادعى على رجل أنه قتل أباه عمدا بالسيف منذ عشرين سنة وانه وارثه لا وارث له سواه وأقام البينة على ذلك فجاءت امرأة ومعها ولد وأقامت البينة ان والد هذا تزوجها منذ خمسة عشر سنة وان هذا ولده منها ووارثه مع ابنه هذا قال أبو حنيفة استحسن في هذا ان أجيز بينة المرأة وأثبت نسب الولد ولا أبطل بينة الابن على القتل وكان هذا الاستحسان للاحتياط في أمر النسب بدليل انها لو أقامت البينة على النكاح ولم تأت بالولد فالبينة بينة الابن وله الميراث دون المرأة وهذا قول أبي يوسف ومحمد اهـ فقد علمت مما في الظهيرية استثناء مسئلة من قولهم يوم الموت لا يدخل تحت القضاء على قول البعض واستثناء مسئلة من قولهم يوم القتل يدخل فافهم وفي القنية من باب دفع الدعوى ادعى عليه شيأ انه اشتراه من أبيه منذ عشر سنين والاب ميت للحال فاقام ذو اليد البينة أنه مات منذ عشرين سنة تسمع وقال عمر الحافظ لا تسمع قال أستاذنا رضي الله عنه والصواب جواب الحافظ فينبغي أن يحفظ فانه كان يحفظ ان زمان الموت لا يدخل تحت القضاء اهـ وهي ثانية تستثنى على قول البعض من قولهم يوم الموت لا يدخل ان زمان الموت لا يدخل وفي خزانة الاكمل بعد ماذكر أن يوم الموت لا يدخل ويوم القتل يدخل قال ولو أقام رجل البينة ان هذا قتل أبي يوم النحر بمكة وأقام أخو هذا المدعي بينة على رجل آخر أنه قتل أبي يوم النحر بالكوفة جازت ويحكم لكل واحد منهما بنصف الدية أما لو كان القاتل واحدا والمقتول اثنين لم تقبل ذكره في نوادر ابن رستم عن محمد اهـ ثم قال ولو أقام رجل البينة انه قتل أبي منذ سنة وأقام المشهود عليه بينة أن أباه صلى بالناس الجمعة الماضية قال أبو حنيفة الاخذ بالاحدث أولى ان كان شيأ مشهورا اهـ

(قوله وهى لمن صدقته أو سبقت بينته) لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين والتعبير باو يفيدان التصديق معتبر مرجح عند عدم التاريخ منهما أو مع استواء تاريخهما أو مع تاريخ أحدهما فان السبق انما هو فيما اذا أرخا وسبق تاريخ أحدهما وأطلق فى اعتبار التصديق عند عدم السبق وهو مقيد بما اذا لم تكن فى يد من كذبته ولم يكن دخل بها اما اذا كانت فى يد الآخر أو دخل بها فلا اعتبار بالتصديق لانه دليل على سبق عقده ولا يعتبران مع سبق تاريخ الآخر لكونه صريحا وهو يفوق الدلالة وقد علم بما قررناه ان أحدهما لو أرخ فقط فانها لمن أقرت له وهو مصرح به فى الخلاصة والبزازية كما لو أرخ أحدهما وللآخر يد فانها للذى اليد كما فى البزازية بخلاف ما اذا برهنا وأرخ أحدهما فقط ولا اقرار فهى لصاحب التاريخ كما فيهما أيضا فالحاصل كما فى الخلاصة أنه لا يترجح أحدهما الا بسبق التاريخ أو باليد أو باقرارها له أو دخول أحدهما اهـ وكان ينبغى أن يزيد أو بتاريخ من أحدهما فقط كما علمته والحاصل أن أحدهما اذا أرخ فقط قدم ان لم يكن اقرار للآخر ولا يد فان وجد اقرار لاحدهما ويد للآخر قدم ذو اليد وفى الظهيرية لو دخل بها أحدهما وهى فى بيت الآخر فصاحب البيت أولى والحاصل ان سبق التاريخ أرجح من الكل ثم اليد ثم الدخول ثم الاقرار ثم ذو التاريخ وأطلق فى التصديق فشمل ما اذا سمعه القاضى أو برهن عليه مدعيه بعد انكارها له كما فى الخلاصة ولو قالت زوجت نفسى من زيد بعد ما زوجت نفسى من عمرو وهما يدعيان فهى امرأة زيد عند أبى يوسف وعليه الفتوى كما هو فى الخلاصة وهو نظير ما لو قال لاختين تزوجت فاطمة بعد خديجة فامرأته فاطمة عند أبى يوسف وخديجة عند محمد كما فى الظهيرية ثم اعلم ان بعضهم عبر باقرارها وبعضهم بتصديقها فالظاهر انهما سواء هنا ولكن فرقوا بينهما فقال الشارح فى باب اللعان فان أبت حبست حتى تلاعن أو تصدقه وفى بعض نسخ القدورى أو تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق أربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر فى حق وجوب الحد ويعتبر فى درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد اهـ وقدمنا فى باب حد القذف انه لو قال لرجل يا زانى فقال له غيره صدقت حد المبتدئ دون المصدق ولو قال صدقت هو كما قلت فهو قاذف أيضا اهـ وانما وجب فى الثانية للعموم فى كاف التشبيه لا للتصديق فعلم بهذا أن الحد لا يجب بالتصديق فان قلت لو قال لى عليك ألف فقال صدقت أيكون اقرارا ملزما للمال قلت نعم لما فى التلخيص لو قال لى عليك ألف فقال الحق أو الصدق أو اليقين فهو اقرار لانه للتصديق عرفا وكذا لو أنكر الى آخر ما فيه فان قلت اذا شهد عليه واحد فقال هو صادق أو شهد اثنان فقال صدقتما أو فهما صادقان هل يكون اقرارا قلت لم أرها الآن وينبغى أن لا يكون اقرارا الا اذا قال فيما يشهد به أو شهدا به للاحتمال أما لو قال ان شهد على اثنان فهو على صرحوا بأنه لا يصح تعليق الاقرار وانه لو قال ان حلف فعلى ما ادعى به فحلف لا يلزمه شئ فكذا هنا وفى الخانية ان شهد فلان فعلى لا يلزمه . اهـ ثم رأيته فى شرح أدب القضاء للصدر الشهيد من باب المسئلة عن الشهود عند الكلام على تعديل الخصم لو قال المدعى عليه بعد ما شهد الشاهد هو عدل صادق

مامضى أيضا وهذا قيد لازم لابد منه حتى لو اشتهر موت رجل عند الناس فادعى رجل انه اشترى منه داره منذ سنة وكان موته قد اشتهر عند الناس منذ عشرين سنة فدفعه بذلك يجب قبوله لما ذكرتأمل ثم بفضل الله تعالى ومنته رأيت ما يشهد به صريحا قال فى التتارخانية فى الفصل الثامن فى التهاتر نقلا عن الذخيرة فيما لو ادعى المشهود عليه ان الشهود محدودون فى قذف من قاضى بلد كذا فأقام الشهود انه اى القاضى مات فى سنة كذا الخ انه لا يقضى به اذا كان موت القاضى قبل تاريخ شهود المدعى عليه مستفيضا اهـ مع غاية الاختصار فراجعه ان شئت والله تعالى الموفق (قول المصنف وهى لمن صدقته أو سبقت بينته) ظاهره ان الترجيح بالتصديق فى رتبة الترجيح بسبق التاريخ وليس كذلك حتى لو صدقت من لم يسبق تاريخه لا يعتبر تصديقها ويقضى بالنكاح لمن سبق تاريخه لان سبق التاريخ أرجح ثم اليد ثم الدخول ثم الاقرار فلو قال المصنف

وهى لمن صدقته أو سبقت بينته

وهى لمن صدقته ان لم يسبق تاريخ الآخر لكان أولى (قوله لان التصديق ليس باقرار قصدا) قال الرملى يفهم منه انه اقرار ضمنا فلا يستدرك به على ما قالوه هنا وقوله فالظاهر انهما سواء صحيح فى الحكم أما فى أصل المفهوم فلا لاختلافهما لغة تأمل (قوله قلت نعم لما فى التلخيص الخ) قال الرملى قال فى البزازية قال لى عليك كذا فقال صدقت يلزمه اذا لم يقل على وجه الاستهزاء ويعرف ذلك بالنغمة اهـ فهو صريح فيما استنبطه وأقول لو اختلفا فى كونه صدر على وجه الاستهزاء أم لا فالقول لمنكر الاستهزاء بيمينه والظاهر انه على نفى العلم لا على فعل الغير تأمل (قوله فقال الحق أو الصدق الخ) قال الرملى وفى الخانية ولو قال الحق حق واليقين يقين أو الصدق صدق لا يكون اقرارا (قوله ثم رأيته فى شرح أدب القضاء الخ) هذا مخالف لما بحثه والظاهر ان النسخة رأيت بدون ضمير

(قوله بخلاف مالو قال الخ) قال الرملي أي قبل ماشهد يدل عليه قوله الذي يشهد به ولا شك انه لو قال بعد ماشهد الذي شهد به بصيغة الماضي يكون اقرارا اهـ قلت وعبارة شرح أدب القضاء وان شهدا عليه فقال بعد ماشهدا عليه الذي شهد به فلان على هو الحق ألزمه القاضي ولم يسأل عن الآخر لان هذا اقرار منه وان قال قبل أن يشهدا عليه الذي شهد به فلان على حق أو هو الحق فلما شهدا قال للقاضي سل عنهما فانهما اشهدا على بباطل وما كنت أظنهما يشهدان لم يلزمه وسأل عنهما لانه اقرار معلق بالخطر فلا يصح (قوله وقيد بدعوى الشراء من واحد الخ) قال في نور العين قاضيخان خارجان ادعيا شراء من اثنين يقضى بينهما نصفين وان أرخا وأحدهما أسبق فهو أحق في ظاهر الرواية وعند محمد لا يعتبر التاريخ يعني يقضى

كان اقرارا بخلاف مالو قال الذي يشهد به على صدق لا يكون اقرارا وتمامه فيه (قوله وعلى الشراء منه لكل نصفه ببدله ان شاء) أي لو برهن الخارجان على الشراء من ذي اليد خير كل منهما ان شاء أخذ النصف بنصف الثمن وان شاء ترك لان القاضي يقضي به بينهما نصفين لاستوائهما في السبب فصار كفضوليين باع كل منهما من رجل وأجاز المالك البيعين فان كلا منهما بالخيار لانه تغير عليه شطر عقده فلعل رغبته في تملك الكل أشار المؤلف رحمه الله تعالى الى ان الخارجين لو برهن كل منهما على ذي اليد انه أودعه الذي في يده فانه يقضى به بينهما نصفين ثم اذا أقام أحدهما البينة على صاحبه انه عبده لم تسمع ولو أقام أحدهما البينة على دعواه ولم يقم الآخر أو أقام شاهدا واحدا أو شاهدين لم يزكيا فقضى بالعبد لصاحب البينة ثم أقام الآخر بينة عادلة على انه عبده أودعه الذي في يده ولم يذكروا ذلك فانه يقضى به للثاني على المقضى له وتمامه في خزانة الاكمل ويستفاد منه أحكام مسئلة الكتاب فيما اذا أقام أحدهما بينة على الشراء وقضى له ثم أقام الآخر فانه يقضى له على المقضى له بخلاف ما اذا برهنا وقضى بالتنصيف فبرهن أحدهما لم تسمع وقيد بكون كل منهما مدعيا الشراء فقط للاحتراز عما اذا ادعى أحدهما شراء وعتقا والآخر شراء فقط فان مدعي العتق أولى فان العتق بمنزلة القبض كذا في خزانة الاكمل وقيد بقوله منه لانهما لو ادعيا الشراء من غير ذي اليد فسيأتي وقوله ببدله أي بنصف الثمن الذي عينه فان ادعى أحدهما انه اشتراه بمائة والآخر بمائتين أخذ الاول نصفه بخمسين والآخر نصفه بمائة ولم يذكر المؤلف رحمه الله أن الثمن منقود أولا لانه لا فرق لكن ان برهن كل منهما على الشراء والنقد استرد نصف مادفعه كما في خزانة الاكمل وظاهر اطلاقه انه لا اعتبار بتصديق ذي اليد أحدهما وفي العمادية واقرار صاحب اليد لاحدهما لا يعتبر لانه شهادة على قوله وفي فوائد جدي شيخ الاسلام برهان الدين اذا شهد البائع بالملك لمشتريه والعين في يد غيره بان قال هذه العين ملكه لاني بعته منه وقال كان ملكي وبعته منه فان كان المدعي في دعواه ادعى الشراء منه لا تقبل لانه شهادة على قول نفسه اهـ وأفاد باشارة كلامه مسئلة التنازع في الميراث فلو ادعى كل من خارجين الميراث عن أبيه وبرهن قضى بها بينهما ولذا قال في خزانة الاكمل دار في يد رجل ادعاها رجلان أحدهما ابن أخ الذي في يده وأقام كل بينة انها له ورثها عن أبيه فلان لا وارث له غيره فقبل أن يقضي القاضي مات العم ولم يترك وارثا غير ابن أخيه دفعت اليه ولم تبطل بينته فيقضي القاضي بالدار بينهما ثم ان أقام الاجنبي بينة بعده على انها داره ورثها عن أبيه لم يصح فان زكيت شهود الاجنبي ولم يزك شهود ابن الاخ فقضى بها للاجنبي فان زكيت بينة ابن الاخ بعده لم يقض بشيء وتمامه فيها (قوله وباباء أحدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر كله) لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ البيع فيه لظهور استحقاقه بالبينة لولا بينة صاحبه قيد بقوله بعد القضاء لانه قبل القضاء له أخذ الجميع لانه يدعي الكل ولم يفسخ سببه والعود الى النصف للمزاحمة ولم يوجد ونظيره تسليم أحد الشفيعين قبل القضاء ونظير الاول تسليمه بعد القضاء (قوله وان أرخا فللسابق) لانه أثبت الشراء في زمن لا ينازعه فيه أحد فاندفع الآخر به فان كان البائع قبض الثمن منه رده اليه كما في السراج الوهاج قيد بكونهما أرخا لانه لو أرخ أحدهما فقط فهو لصاحب الوقت لثبوت ملكه في ذلك الوقت واحتمل الآخر أن يكون قبله أو بعده فلا يقضى له بالشك وقيد بدعوى الشراء من واحد

وعلى الشراء منه لكل نصفه ببدله ان شاء وباباء أحدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر كله وان أرخا فللسابق

بينهما وان أرخ أحدهما فقط يقضى بينهما نصفين وفاقا فلو لاحدهما يد فالخارج أولى خلاصة الا اذا سبق تاريخ ذي اليد هداية برهن خارجان على شراء شيء من اثنين وأرخا فهما سواء لانهما يثبتان الملك لبائعهما فيصير كأنهما حضرا وادعيا ثم يخير كل منهما كما مر يعني في مسئلة دعوى الخارجين شراء من ذي اليد (كفا) لو برهنا على شراء من اثنين وتاريخ أحدهما أسبق اختلف روايات الكتب ففي الهداية يشير الى انه لا عبرة لسبق التاريخ لانه بل يقضى بينهما وفي (بس) مايدل صريحا ان الاسبق أولى يقول الحقير ويؤيده مامر عن قاضيخان انه ظاهر الرواية ففي الهداية اختيار قول محمد اهـ ثم نقل بعده عن صاحب جامع الفصولين ترجيح مافي الهداية ورده بان دليل مافي المبسوط وقاضيخان وهو ان الاسبق

تاريخا يضيف الملك الى نفسه فى زمان لا ينازعه فيه غيره أقوى من دليل من ذهب الى أنه لا يعتبر سبق التاريخ وهو قولهم لانهما يثبتان الملك لبائعهما فكأنهما حضرا وادعيا الملك بلا تاريخ ووجه قوة الاول غير خاف على من تأمل و يرجحه انه ظاهر الرواية ثم قال ولم أر ما لو ادعى ذو اليد الشراء من اثنين فى الكتب صريحا غير أن صاحب الوجيز قال بعد ذكر مسائل دعوى الرجلين ملكا مطلقا وكذا لو ادعيا تلقى الملك من اثنين بارث أو شراء (قوله لانه لو اختلف بائعهما لم يترجح أسبقهما) قلت سيأتى فى شرح قول المتن وعلى الشراء من آخر نقل مثل ما ذكره هنا عن الزيلعى تبعا للكافى وانه سهو بل يقدم الاسبق وقد علمت ان فيه اختلاف الرواية ثم ظاهر الرواية تقديم الاسبق كما ذكره قاضيخان (قوله فكأنهم حضروا و برهنوا) الضمائر راجعة الى المملكين أى من ادعى المدعون هنا الملك من جهتهم والظاهر ان قولهم من مملكيهم بياء الجمع قبل الضمير وسينقل المسئلة عن الهداية قبيل قوله بعد ورقتين ولو برهن الخارج على ملك مؤرخ (قوله وفى العمادية

والافلذى القبض والشراء أحق من الهبة

والصحيح انهما سواء الخ) أقول ليس الاستحقاق من قبيل الشيوع الطارئ بل هو من قبيل المقارن قال فى الكافى وهب أرضا وزرعها وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة فى الارض لان الزرع مع الارض بحكم اتصال كشئ واحد فاذا استحق أحدهما صار كأنه استحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة فى الباقى كذا فى الكافى قال صدر الشريعة المفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطارئ كما اذا وهب ثم رجع فى البعض الشائع أو استحق البعض الشائع بخلاف الرهن فان الشيوع الطارئ يفسده وفى الفصولين ان الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو أن يرجع فى بعض الهبة شائعا أما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طارئ كذا ذكر شيخ الاسلام أبو بكر فى هبة المحيط هكذا قرره منلا خسرو فى شرحه ثم قال أقول عدة صورة الاستحقاق من أمثلة الشيوع الطارئ غير صحيح والصحيح ما فى الكافى والفصولين فان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طارئا عليها اه كذا فى منح الغفار

لأنه لو اختلف بائعهما لم يترجح أسبقهما تاريخا ولا المؤرخ فقط لأن ملك بائعهما لا تاريخ له ولأنهما لو ادعيا الملك المطلق ولم يدعيا الشراء من ذى اليد فلا ترجيح لصاحب التاريخ عند الامام كما سيأتى (قوله والا فلذى القبض) أى والا يسبق تاريخ أحدهما ومع أحدهما قبض قدم برهانه لأن تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه ولأنهما استويا فى الاثبات فلا تنقضى اليد الثابتة بالشك وظاهر الكتاب كما صرح به فى المحيط تقديم صاحب القبض سواء أرخا واستوى تاريخهما أو لم يؤرخا أو أرخت احداهما فقط وانما يتأخر صاحبه اذا سبق تاريخ غيره لأن الصريح يفوق الدلالة فاقتصار الشارح فى قوله والا على ما اذا لم يؤرخا قصور ولى اشكال فى عبارة الكتاب هو ان أصل المسئلة مفروضة فى خارجين يتنازعان فيما فى يد ثالث فاذا كان مع أحدهما قبض كان ذا يد تنازع مع خارج فلم تكن المسئلة ثم رأيت فى المعراج ما يزيله من جواز أن يراد انه أثبت بالبينة قبضه فيما مضى من الزمان وهو الآن فى يد البائع اه الا انه يشكل ما ذكره بعده عن الذخيرة بان ثبوت اليد لاحدهما بالمعاينة اه والحق انها مسئلة أخرى وكان ينبغى افرادها وحاصلها ان خارجا وذا يد ادعى كل الشراء من ثالث و برهنا قدم ذو اليد فى الوجوه الثلاثة والخارج فى وجه واحد (قوله والشراء أحق من الهبة) أى لو برهن خارجان على ذى يد أحدهما على الشراء منه والآخر على الهبة منه كان الشراء أولى من الهبة لان الشراء أقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك فى الهبة يتوقف على القبض قيد باتحاد الملك لهما اذ لو اختلفا استويا لان كلا منهما خصم عن مملكه فى اثبات ملكه وهما فيه سواء بخلاف ما اذا اتحد لاحتياجهما الى اثبات السبب وفيه يقدم الاقوى قال فى البزازية ادعى الشراء من رجل وادعى آخر هبة وقبضا من غيره والثالث ارثا من أبيه والرابع صدقة وقبضا من آخر غيره فهو بينهم أرباعا عند استواء الحجة اذ تلقوا الملك من مملكهم فكأنهم حضروا و برهنوا على الملك المطلق اه وأطلقه وهو مقيد بان لا تاريخ لهما اذ لو أرخا مع اتحاد الملك كان للاسبق بخلاف ما اذا اختلف المملك ولو أرخت احداهما فقط فالمؤرخة أولى وقيد بكونهما خارجين للاحتراز عما اذا كانت فى يد أحدهما والمسئلة بحالها فانه يقضى للخارج الا فى أسبق التاريخ فهو للاسبق وان أرخت احداهما فقط فلا ترجيح لها كما فى المحيط وان كانت فى أيديهما يقضى بينهما الا فى أسبق التاريخ فهى له كدعوى ملك مطلق وهذا اذا كان المدعى به مما لا يقسم كالعبد والدابة وأما فيما يقسم كالدار فانه يقضى لمدعى الشراء لان مدعى الهبة أثبت بالبينة الهبة فى الكل ثم استحق الآخر نصفه بالشراء واستحقاق نصف الهبة فى مشاع يحتمل القسمة تبطل الهبة بالاجماع فلا تقبل بينة مدعى الهبة فكان مدعى الشراء منفردا باقامة البينة كذا فى المحيط وفى العمادية والصحيح انهما سواء لان الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة والصدقة و يفسد الرهن اه وأطلق فى الهبة وهى مقيدة بالتسليم كما فى المحيط ومقيدة

بان لا تكون بعوض اذ لو كانت بعوض كانت بيعا كما فى المحيط فانه قال الهبة بعوض أولى من الرهن لان الشراء يفيد الملك بعوض للحال والرهن لا يفيد الملك للحال فكان الشراء أقوى اه ومقتضاه استواء الشراء والهبة بعوض ولم أر حكم الشراء الفاسد مع القبض والهبة مع القبض فان الملك فى كل منهما متوقف على القبض و ينبغى تقديم الشراء للمعاوضة وأشار المؤلف رحمه الله تعالى الى أن الشراء أحق من الصدقة والى استواء الصدقة المقبوضة بالهبة المقبوضة للاستواء فى التبرع ولا ترجيح للصدقة باللزوم لان أثر اللزوم يظهر فى ثانى الحال وهو عدم التمكن من الرجوع فى المستقبل والترجيح يكون بمعنى قائم فى الحال والهبة قد تكون لازمة بان كانت لمحرم والصدقة قد لا تلزم بان كانت لغنى وهذا فيما لا يحتمل القسمة اتفاقا وفيما يحتملها عند البعض لان الشيوع طارئ وعند البعض لا يصح لانه تنفيذ الهبة فى الشائع فصار كاقامة البينتين على الارتهان وهذا أصح كذا فى الهداية وحاصله أن الصدقة أولى من الهبة فيما يحتمل القسمة وهذا عند عدم التاريخ والقبض كما سنبينه وأما اذا أرخا قدم الاسبق وان لم يؤرخا ومع أحدهما قبض كان أولى وكذا اذا أرخ أحدهما فقط كما قدمناه فى الشراء من ذى اليد وفى الخلاصة ولو كان كلاهما هبة أو صدقة أو أحدهما هبة والآخر صدقة فلم يذكر الشهود القبض لا يصح وان ذكروا القبض ولم يؤرخوا أو أرخوا تاريخا واحدا فهو بينهما اذا كان لا يحتمل القسمة كالعبد ونحوه وان كان يحتمل القسمة كالدار ونحوها فلا يقضى لهما بشئ عند أبى حنيفة وعندهما يقضى بينهما نصفين ولو كان فى يد أحدهما يقضى له بالاجماع اه (قوله والشراء والمهر سواء) يعنى لو ادعى أحدهما الشراء من ذى اليد وامرأة انه تزوجها عليه فهما سواء لاستوائهما فى القوة فان كل واحد منهما معاوضة يثبت الملك بنفسه وهذا عند أبى يوسف وقال محمد الشراء أولى ولها على الزوج القيمة لانه أمكن العمل بالبينتين بتقديم الشراء اذ التزويج على عين مملوك للغير صحيح فيجب قيمته عند تعذر تسليمه وأفاد باستوائهما انها بينهما فيكون للمرأة نصفها ونصف قيمتها على الزوج لاستحقاق نصف المسمى وللمشترى نصفها و يرجع بنصف الثمن ان كان أداه وله فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه وفى البناية هذا اذا لم يؤرخا أو أرخا واستوى تاريخهما فان سبق تاريخ أحدهما كان أولى اه وفى العمادية ولو اجتمع نكاح وهبة أو رهن أو صدقة فالنكاح أولى اه وفى جامع الفصولين أقول لو اجتمع نكاح وهبة يمكن أن يعمل بالبينتين لو استويا بان تكون منكوحة لذا وهبة للآخر بان يهب أمته المنكوحة فينبغى أن لا نبطل بينة الهبة حذرا عن تكذيب المؤمن وحملا على الصلاح وكذا الصدقة مع النكاح وكذا الرهن مع النكاح اه وقد كتبت فى حاشيته انه وهم لانه فهم أن المراد لو تنازعا فى أمة أحدهما ادعى انها ملكه بالهبة وآخر انه تزوجها وليس مرادهم وانما المراد من النكاح المهر كما عبر به فى الكتاب ولذا قال فى المحيط والشراء أولى من النكاح عند محمد وعند أبى يوسف هما سواء لمحمد ان المهر صلة من وجه الى آخره فقد أطلق النكاح وأراد المهر ومما يدل على ما ذكرناه ان العمادى بعد ما ذكر ان النكاح أولى قال ثم ان كانت العين فى يد أحدهما فهو أولى الا أن يؤرخا وتاريخ الخارج أسبق فحينئذ يقضى للخارج ولو كانت فى أيديهما يقضى بها بينهما نصفين الا أن يؤرخا وتاريخ أحدهما أسبق فيقضى له اه فكيف يتوهم عاقل ان الكلام فى المنكوحة بعد قوله تكون بينهما نصفين فيما اذا كانت فى أيديهما فآخر الكلام أزال اللبس وأوضح كل تخمين وحدس وحكم بغلط الجامع عفا الله عنه و ينبغى انهما لو تنازعا فى الامة ادعى أحدهما ملكه والآخر انها منكوحته وهما من رجل واحد و برهنا ولا مرجح أن يثبتا لعدم المنافاة فيكون ملكا للمدعى الملك هبة أو شراء منكوحة للآخر كما بحثه الجامع ولم أره صريحا والغصب والايداع سواء لما فى الخلاصة

والشراء والمهر سواء

(قوله و ينبغى تقديم الشراء للمعاوضة) قال بعض الفضلاء رده المقدسى بان الاولى تقديم الهبة لكونها مشروعة (قوله فهو بينهما اذا كان لا يحتمل القسمة) الى آخر كلامه تأمله مع قوله الصدقة أولى من الهبة

عبد في يد رجل أقام رجل البينة انه عبده غصبه الذي في يديه وأقام آخر البينة انه عبده أودعه الذي في يديه يقضى به بينهما اهـ (قوله والرهن أحق من الهبة) يعني لوادعى احدهما رهنا مقبوضا والآخر هبة وقبضا و برهنا فالرهن أولى وهذا استحسان والقياس ان الهبة أولى لانها تثبت الملك والرهن لايثبته ووجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان أقوى أطلق الهبة وهي مقيدة بان لاعوض فيها فان كانت بشرط العوض فهي أولى من الرهن لانها بيع انتهاء والبيع أولى من الرهن لانه ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لايثبته الاعند الهلاك معنى لاصورة فكذا الهبة بشرط العوض قيد بكون العين في يد ثالث اذ لو كانت في يد احدهما فانه أولى الأن يؤرخا وتاريخ الخارج اسبق فهو أولى ولو كانت في أيديهما يقضى بها بينهما نصفين الأن يؤرخا وتاريخ احدهما اسبق فيقضى له قال العمادي هذا في الشراء والهبة والصدقة مستقيم لان الشيوع الطارئ لايفسد الهبة والصدقة على ماعليه الفتوى أما في الرهن لايستقيم لان الشيوع الطارئ يفسد الرهن فينبغي ان يقضى بالكل لمدعي الشراء اذا اجتمع الرهن والشراء لان مدعي الرهن اثبت رهنا فاسدا فلاتقبل بينته فصار كان مدعي الشراء انفرد باقامة البينة ولهذا قال شيخ الاسلام خواهرزاده انه انما يقضى به بينهما فيما اذا اجتمع الشراء والهبة اذا كان المدعى ممالايحتمل القسمة كالعبد والدابة أما اذا كانت شيأ يحتملها يقضى بالكل لمدعي الشراء قال لان مدعي الشراء قد استحق النصف على مدعي الهبة واستحقاق نصف الهبة في مشاع يحتمل القسمة يوجب فساد الهبة فلاتقبل بينة مدعي الهبة غير ان الصحيح ما أعلمتك من أن الشيوع الطارئ لايفسد الهبة والصدقة ويفسد الرهن والله أعلم اهـ (قوله ولو برهن الخارجان على الملك والتاريخ أو على الشراء من واحد فالاسبق أحق) لانه أثبت انه أول المالكين فلايتلقى الملك الامن جهته ولم يتلق الآخر منه وأطلق الواحد فشمل ذا اليد وقيده في الهداية بغير ذي اليد وتعقبه الشارحون بانه لافائدة فيه فان الحكم لايتفاوت ان يكون دعواهما الشراء من صاحب اليد أو غيره بعد ان يكون البائع واحدا ولايعلم فيه خلاف اهـ ويتأتى التفريع فيها كالتي قبلها من ان احدهما اذا ادعى شراء والآخر هبة وقبضا الى آخره وحاصل المسئلتين ان الخارجين ادعيا تلقي الملك من واحد سواء كان ذلك الواحد ذا يد أو غيره قلت انما قيده به لانهما لو ادعيا الشراء من ذي اليد فقد تقدمت فلافائدة في التعميم مع تقدم تلك المسئلة وقيد بالبرهان على التاريخ منهما في الأولى لانه لو ارخت احداهما دون الأخرى فهما سواء كما لو لم يؤرخا عنده وقال أبو يوسف المؤرخ أولى وقال محمد المبهم أولى بخلاف ما اذا أرخت احداهما فقط في الثانية فان المؤرخ أولى والحاصل انهما اذا لم يؤرخا أو أرخا واستويا فهي بينهما في المسئلتين وان أرخا وسبق احدهما فالسابق أولى فيهما وان أرخت احداهما فقط فهي الاحق في الثانية لافي الاولى وقدمنا ان دعوى الوقف كدعوى الملك المطلق فيقدم الخارج والاسبق تاريخا وفي السراج الوهاج فان كان المدعى دابة أو أمة فوافق سنها أحد التاريخين كان أولى لان سن الدابة مكذب لاحد البينتين فكان من صدقه أولى (قوله وعلى الشراء من آخر وذكرا تاريخا استويا) أي برهن كل واحد منهما على الشراء من آخر وذكرا تاريخا فهما سواء لانهما يثبتان الملك لبائعهما فيصير كانهما حضرا أطلق في قوله وذكرا تاريخا فشمل ما اذا استوى تاريخهما أو سبق تاريخ أحدهما بخلاف ما اذا كان الملك لهما واحدا حيث يكون الاسبق أولى كذا ذكره الشارح تبعا للكافي وهو سهو

(قوله غير ان الصحيح ما أعلمتك) قال الرملي قال الغزي هذا الكلام من العمادي يشير الى ان الاستحقاق من قبيل الشيوع الطارئ وليس كذلك بل هو من الشيوع المقارن المفسد كما صرح به في جامع الفصولين وصححه في شرح الدرر والغرر وقد نقله المصنف في كتابه هذا من كتاب الهبة وأقره اهـ قلت وقدمنا عبارة الغزي في كتابه المنح قبيل ورقة (قوله قلت انما قيده به الخ) يمكن أن يقال انه كان الاولى حينئذ حذف تلك المسئلة والاستغناء عنها بهذه وما للاختصار بتعميم الواحد ليشمل ذا اليد وغيره ولذا قال في العناية قوله من واحد أي من غير ذي اليد ليس فيه زيادة فائدة فانه لاتفاوت في سائر الاحكام بين أن يكون ذلك الواحد ذا اليد أو غيره اهـ فحيث كانت الاحكام متحدة فلافائدة بالتطويل تأمل (قوله وهو سهو الخ) قال الرملي بل السهو منه لامن الشارح والكافي اذ المسئلة فيها اختلاف الرواية ثم نقل جامع الفصولين ماقدمناه محققا عن نور العين في شرح قول المتن وان أرخا فللسابق فراجعه والحاصل أن ماشى عليه الشارح الزيلعي موافق لما في الهداية وهو مارجحه صاحب جامع الفصولين

والرهن أحق من الهبة ولو برهن الخارجان على الملك والتاريخ أو على الشراء من واحد فالاسبق أحق وعلى الشراء من آخر وذكرا تاريخا استويا

(قوله بل يقدم الاسبق هنا ايضا) أى فيما اذا كان الملك متعددا كما اذا كان متحدا (قوله والعجب من الشارح) قال الرملي لا عجب منه بل العجب منك اذ ملك

البائعين ملك بلا تاريخ كما علم من قوله فصار كانهما حضرا او برهنا على الملك المطلق بلا تاريخ ومسئلة الكتاب في برهان الخارجين على الملك المطلق والتاريخ وفيها الاسبق الاحق فبين المسئلتين بون فاى عجب من الشارح وانما العجب منك تأمل (قوله ثم اعلم ان البينة على الشراء الخ) قال في نور العين في آخر الفصل السادس رامزا لمبسوط لا تقبل بينة الشراء من الغائب الا

ولو برهن الخارج على ملك مؤرخ وتاريخ ذى اليد أسبق أو برهنا على النتاج أو سبب ملك لا يتكرر أو الخارج على الملك وذو اليد على الشراء منه فذو اليد أحق

بل يقدم الاسبق هنا أيضا والمراد بقوله كما في الهداية وذكرا تاريخا تساوى فيه أى تاريخا واحدا ولذا قال في غاية البيان وان كان تاريخ أحدهما أسبق كان أولى على قول أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف آخرا وهو قول محمد في رواية أبي حفص وعلى قول أبي يوسف الاول يقضى به بينهما نصفين وذلك لانهما يثبتان الملك لبائعهما فصار كان البائعين حضرا وادعيا ملكا مطلقا لانفسهما والحكم في دعوى الملك المطلق ذلك فكذا هنا اه وفي خزانة الاكمل وذكر في الكتاب لو وقتا وقتين فصاحب الوقت الاول أولى اه والعجب من الشارح انه جعله من قبيل دعوى الملك المطلق ونسي ماقاله في الكتاب قريبا من قوله ولو برهن الخارجان على الملك والتاريخ فالاسبق أحق فقط ولو قال المؤلف وذكرا تاريخا أو أحدهما فقط لكان أولى فلا يترجح صاحب التاريخ على غيره لان توقيت أحدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز أن يكون الآخر أقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على أن الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا أثبت أحدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره ثم اعلم أن البينة على الشراء لا تقبل حتى يشهدوا انه اشتراها من فلان وهو يملكها كما في خزانة الاكمل وفي السراج الوهاج لا تقبل الشهادة على الشراء من فلان حتى يشهدوا انه باعها منه وهو يومئذ يملكها أو يشهدوا انها لهذا المدعى اشتراها من فلان بكذا ونقده الثمن وسلمها اليه لان الانسان قد يبيع مالا يملك لجواز أن يكون وكيلا أو متعديا فلا يستحق المشتري الملك بذلك فلابد من ذكر ملك البائع أو ما يدل عليه اه قلت اذا كان البائع وكيلا فكيف يشهدون بانه باعها وهو يملكها فليتأمل وفي البزازية ان كان المبيع في يد البائع تقبل من غير ذكر ملك البائع وان كان في يد غيره والمدعى يدعيه لنفسه ان ذكر المدعى وشهوده أن البائع يملكها أو قالوا اسلمها اليه وقال سلمها الى أو قال قبضت وقالوا قبض أو قال ملكي اشتريتها منه وهي لي تقبل فان شهدوا على الشراء والنقد ولم يذكروا القبض ولا التسليم ولا ملك البائع ولا ملك المشتري لا تقبل الدعوى ولا الشهادة ولو شهدوا باليد للبائع دون الملك اختلفوا اه واذا استويا في مسئلة الكتاب يقضى به بينهما نصفين ثم يخير كل واحد منهما ان شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك وأشار المؤلف الى أن أحدهما لو ادعى الشراء من رجل وهو يملكه وادعى الآخر الهبة من آخر وقبضها منه وهو يملكها فانها تكون بينهما ولذا قال في الهداية ولو ادعى أحدهما الشراء من رجل والآخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من أبيه والآخر الصدقة والقبض من آخر قضى بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك من باعتهم فيجعل كأنهم حضروا وأقاموا البينة على الملك المطلق اه (قوله ولو برهن الخارج على ملك مؤرخ وتاريخ ذى اليد أسبق أو برهنا على النتاج أو سبب ملك لا يتكرر أو الخارج على الملك وذو اليد على الشراء منه فذو اليد أحق) بيان لثلاث مسائل تقدم فيها بينة ذى اليد على الخارج الاولى برهنا على ملك مؤرخ وسبق تاريخ ذى اليد وهذا عندهما ورواية عن محمد وعنه عدم قبولها رجع اليه لان البينتين قامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك فكان التقدم والتأخر سواء ولهما أن البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي من جهته و بينة ذى اليد على الدفع مقبولة وعلى هذا الخلاف لو كانت الدار في أيديهما والمعنى ما بيناه قيد بسبق تاريخ ذى اليد لانه لو لم يكن لهما تاريخ أو استوى تاريخهما او أرخت احداهما فقط كان الخارج أولى وكذا لو كانت في ايديهما فانها

بالشهادة باحد الثلاثة اما بملك بائعه بأن يقولوا باع وهو يملكه واما بملك مشتريه بان يقولوا هو للمشتري اشتراه من فلان واما بقبضه بأن يقولوا اشتراه منه وقبضه اه وفيه رامزا لفتاوى القاضي ظهير ادعى ارثا وارثه من ابيه وادعى آخر شراءه من الميت وشهوده شهدوا بان الميت باعه منه ولم يقولوا باعه منه وهو يملكه قالوا لو كانت الدار في يد مدعى الشراء أو مدعى الارث فالشهادة جائزة لانها على مجرد البيع

تقدم

انما لا تقبل اذا لم تكن الدار في يد المشتري أو الوارث أما لو كانت فالشهادة بالبيع كالشهادة ببيع وملك اه (قوله قلت الخ) أقول اذا عرف الشهود أن البائع وكيل فالظاهر انهم يقولون باعها بالوكالة عمن يملكها على انك علمت مما نقلناه آنفا ان خصوص وهو يملكها غير لازم

تقدم المؤقتة على غيرها بخلاف ما اذا كانت فى يد ثالث فانهما سواء عنده وعند الثانى تقدم المؤقتة وعند الثالث المطلقة وهو المراد بقوله ولا بينة لذى اليد فى الملك المطلق ومراده وتاريخ ملك ذى اليد اسبق وانما قررناه للاحتراز عما فى خزانة الاكمل أمة فى يد رجل أقام آخر البينة انها له منذ سنتين وأقام البينة انها فى يده منذ سنتين ولم يشهدوا انها له قضيت بها للمدعى اهـ لان بينة ذى اليد انما شهدت باليد لا بالملك ولا بد من تحقق سبق تاريخ ذى اليد لما فى الخزانة أيضا لو أقام المدعى البينة انها له منذ سنة أو سنتين شك الشهود فيه واقام ذو اليد انها له منذ سنتين قضى بها لذى اليد ولو وقت شهود المدعى سنة ووقت شهود ذى اليد سنة أو سنتين فهى للمدعى اهـ والشهادة بانها له عام أول مقدمة على انها له منذ العام كما فيها أيضا الثانية أقام كل من الخارج وذى اليد بينة على النتاج فصاحب اليد أولى لان البينة قامت على ما لا يدل عليه اليد فاستويا وترجحت بينة ذى اليد باليد فيقضى له وهذا هو الصحيح ودليله من السنة ماروى جابر بن عبد الله أن رجلا ادعى ناقة فى يد رجل وأقام البينة انها ناقته نتجت وأقام الذى فى يديه البينة انها ناقته نتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذى هى فى يده وهذا حديث صحيح مشهور فصارت مسئلة النتاج مخصوصة كذا فى المحيط وأشار الى أن أحدهما لو برهن على الملك والآخر على النتاج فصاحب النتاج أولى أيهما كان لان بينته على أولية الملك فلا يثبت الآخر الا بالتلقى من جهته وكذا اذا كان الدعوى بين خارجين فبينة النتاج أولى لما ذكرنا وفى الهداية ولو قضى بالنتاج لصاحب اليد ثم أقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا أن يعيدها ذو اليد لان الثالث لم يكن مقضيا عليه بتلك القضية وكذا المقضى عليه بالملك المطلق اذا أقام البينة على النتاج تقبل وينقض القضاء لانه بمنزلة النص اهـ وأطلق فى قوله ولو برهنا فشمل ما اذا برهن الخارج فقط على النتاج وقضى له ثم برهن ذو اليد فانه يقضى له ويبطل القضاء الاول كما فى خزانة الاكمل وفى جامع الفصولين معزيا الى العدة ادعى ذو اليد نتاجا أيضا ولم يبرهن حتى حكم بها للمدعى بالنتاج ثم برهن المدعى عليه على النتاج لا ينقض الحكم اهـ ثم اعلم ان المقضى عليه فى حادثة لا تسمع دعواه بعده الا اذا برهن على ابطال القضاء أو على تلقى الملك من المقضى له أو على النتاج كما فى العمادية والبزازية وأطلقه فشمل ما اذا أرخا واستوى تاريخهما أو سبق أحدهما أو لم يؤرخا أصلا أو أرخت احداهما فلا اعتبار بالتاريخ مع النتاج الا من أرخ تاريخا مستحيلا بان لم يوافق سن المدعى لوقت ذى اليد ووافق وقت الخارج فحينئذ يحكم للخارج ولو خالف سنه للوقتين لغت البينتان عند عامة المشايخ ويترك فى يد ذى اليد على ما كان كذا فى رواية وهو بينهما نصفان فى رواية كذا فى جامع الفصولين والنتاج ولادة الحيوان ووضعه عنده من نتجت عنده بالبناء للمفعول ولدت ووضعت كما فى المغرب والمراد ولادته فى ملكه أو فى ملك بائعه أو مورثه ولذا قال فى خزانة الأكمل لو أقام بينة ان هذه الدابة نتجت عنده أو نسج هذا الثوب عنده أو ان هذا الولد ولدته أمته ولم يشهدوا بالملك له فانه لا يقضى له اهـ وكذا لو شهدوا انها بنت أمته لانهم انما شهدوا بالنسب كذا فى الخزانة وانما قلت أو ملك بائعه لما فى جامع الفصولين برهن كل من الخارج وذى اليد على نتاج فى ملك بائعه حكم لذى اليد اذ كل منهما خصم عن بائعه فكان بائعهما حضرا وادعيا ملكا بنتاج فانه يحكم لذى اليد ولو برهن انه له ولد فى ملكه وبرهن ذو اليد انه له ولد فى ملك بائعه حكم به لذى اليد لانه خصم عمن تلقى الملك منه ويده يد المتلقى منه فكانه حضر وبرهن على النتاج والمدعى فى يده يحكم له به كذا هذا اهـ وبه ظهر انه لا يترجح نتاج فى ملكه على نتاج فى ملك بائعه ولا يشترط أن يشهدوا بأن أمه فى ملكه لكن لو شهدت بينة بذلك دون أخرى قدمت عليها لما فى الخزانة عبد فى يد رجل أقام رجل البينة انه عبده ولد فى ملكه وأقام آخر البينة انه عبده ولد فى ملكه من أمته هذه قضى للذى أمه فى يده فان

(قوله ثم اعلم ان المقضى عليه الخ) تقدم الكلام على هذه المسئلة قبل هذا الباب وقال الرملى والظاهر ان ما فى خزانة الاكمل هو الراجح كما يشهد له الاقتصار عليه فى العمادية والبزازية وغيرهما فازدد نقلا فى المسئلة ان شئت

أقام صاحب اليد البينة انه عبده ولد فى ملكه من أمة أخرى فصاحب اليد أولى عبد فى يد رجل أقام رجل البينة انه عبده ولد من أمته هذه من عبده هذا وأقام رجل آخر البينة بمثل ذلك فهو بينهما نصفان فيكون ابن عبدين وأمتين وقال صاحباه لا يثبت نسبه منهما اه وفى جامع الفصولين برهن الخارج ان هذه أمته ولدت هذا القن فى ملكى و برهن ذو اليد على مثله يحكم بها للمدعى لانهما ادعيا فى الامة ملكا مطلقا فيقضى بها للمدعى ثم يستحق القن تبعا اه و بهذا ظهر أن ذا اليد انما يقدم فى دعوى النتاج على الخارج ان لو لم يتنازعا فى الام اما لو تنازعا فيها فى الملك المطلق وشهدوا به و بنتاج ولدها فانه لا يقدم وهذه يجب حفظها وانما قلت أو ملك مورثه لما فى القنية كما تقدم بينة ذى اليد اذا ادعى أولية الملك بالنتاج عنده فكذا اذا ادعاه عند مورثه فاذا أقاما بينة على عمارة دار ان أباه بناها منذ ستين سنة وقال امات وتركها ميراثا لنا فبينة ذى اليد أولى اه وقيد بكون كل منهما مدعيا الملك والنتاج فقط اذ لو ادعى الخارج الفعل على ذى اليد كالغصب والاجارة والعارية فبينة الخارج أولى وان ادعى ذو اليد النتاج لان بينة الخارج فى هذه الصور أكثر اثباتا لاثباتها الفعل على ذى اليد اذ هو غير ثابت أصلا كما ذكره الشارح وفى المحيط الخارج وذو اليد اذا أقاما البينة على نتاج العبد والخارج يدعى الاعتاق أيضا فهو أولى وكذا اذا ادعيا وهو فى يد ثالث وأحدهما يدعى الاعتاق فهو أولى لان بينة النتاج مع العتق أكثر اثباتا لانها اثبتت أولية الملك على وجه لا يستحق عليه أصلا و بينة ذى اليد أثبتت الملك على وجه يتصور استحقاق ذلك عليه بخلاف ما اذا ادعى الخارج العتق مع مطلق الملك وذو اليد ادعى النتاج فبينة ذى اليد أولى لانهما لم يستويا فى اثبات أولية الملك لان الخارج ما أثبت الملك فلم يعتبر العتق للترجيح وكذا لو ادعى الخارج التدبير أو الاستيلاد مع النتاج أيضا وذو اليد مع النتاج عتقا باتا فهو أولى ولو ادعى ذو اليد التدبير أو الاستيلاد مع النتاج والخارج ادعى عتقا باتا مع النتاج فالخارج أولى اه وقيد بتنازع الخارج مع ذى اليد اذ لو كانا خارجين ادعى كل دابة فى يد آخر و برهنا على النتاج فانهما يستويان و يقضى بها بينهما كما فى كافى الحاكم وفى شهادات البزازية عاين الشاهد دابة تتبع دابة وترتضع له أن يشهد بالملك والنتاج اه وفى الخلاصة وعلى هذا لو شهد شاهدان على النتاج لزيد وآخران على النتاج لعمرو ويتصور هذا بأن رأى الشاهدان انه ارتضع من لبن أنثى كانت له فى ملكه وآخران رأيا أنه ارتضع من لبن انثى فى ملك آخر فتحل الشهادة للفريقين اه وألحقوا بالنتاج ما لا يتكرر سببه لكونه فى معناه لانه دعوى أولية الملك كالنسج فى الثياب التى لا تنسج الا مرة كالثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزى وجز الصوف وان كان سببا يتكرر لا يكون فى معناه فيقضى به للخارج بمنزلة الملك المطلق مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان أشكل يرجع الى أهل الخبرة فان أشكل عليهم قضى به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل وانما عدلنا عنه بخبر النتاج فاذا برهن الخارج انه ثوبه نسجه و برهن ذو اليد كذلك فان علم انه لا ينسج الامرة فهو لذى اليد وان علم تكرار نسجه فهو للخارج كالخز وكذا اذا أشكل وكذا اذا اختلفا فى صوف و برهن كل انه صوفه جزه من غنمه فانه يقضى به لذى اليد وأورد كيف يكون الجز فى معناه وهو ليس بسبب لاولية الملك لان الصوف كان مملوكا قبله وأجاب عنه فى الكافى بأنه كوصف الشاة ولم يكن مالا الا بعد الجز ولذا لم يجز بيعه قبله ونصل السيف يسأل عنه فان أخبروا انه لا يضرب الامرة كان لذى اليد والا فللخارج والغزل فى معنى النتاج لانه لا يتكرر وهو سبب لاولية الملك

(قوله اذ لو ادعى الخارج الاصل على ذى اليد الخ) قال فى متن الدرر الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا فى رواية ثم قال بعد نقله عن الذخيرة وانما قال فى رواية لما قال العمادى بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه أبو الليث فى باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور فى الذخيرة فقال دابة فى يد رجل أقام آخر بينة انها دابته أجرها من ذى اليد أو أعارها منه أو رهنها اياه وذو اليد أقام بينة انها دابته نتجت عنده فانه يقضى بها لذى اليد لانه يدعى ملك النتاج والآخر يدعى الاجارة أو الاعارة والنتاج أسبق منهما فيقضى لذى اليد وهذا خلاف ما نقل عنه اه وفى نور العين الظاهر ان ما فى الذخيرة هو الاصح والأرجح لان اليد دليل الملك والنتاج من خصائصه فيكون دعوى ذى اليد نتاجا موافقا للظاهر وأما دعوى الخارج فعلا على ذى اليد فخلاف الظاهر والبينات انما شرعت لاثبات خلاف الظاهر فينبغى أن تكون بينة الخارج أولى فى المسئلة المذكورة يؤيده ما قال صاحب الخلاصة ذكر الامام خواهر زاده فى كتاب الولاء ان ذا اليد اذا ادعى النتاج وادعى الخارج انه ملكه غصبه منه ذو اليد أو أودعه له أو أعاره منه كانت بينة الخارج أولى وانما تترجح بينة ذى اليد على النتاج إذا لم يدع الخارج فعلا على ذى اليد أما لو ادعى فعلا كالشراء وغير ذلك فبينة الخارج أولى لانها أكثر اثباتا لانها تثبت الفعل عليه اه

فى

ولو برهن كل على الشراء من الآخر ولا تاريخ سقطا وتترك الدار في يد ذي اليد

في المغزول والحنطة مما يتكرر فان الانسان قد يزرع في الارض ثم يغربل التراب فيميز الحنطة منها ثم تزرع ثانية وكذا كل ما يكال أو يوزن والجبن لا يصنع الامرة وهو سبب لاولية الملك وكذا اللبن اذا تنازعا في كونه حلب في ملكه والنخل يغرس غير مرة فاذا تنازعا في أرض ونخيل في يد رجل فانه يقضى للخارج بهما وكذا في أرض مزروعة أما اذا كان الزرع مما يتكرر فظاهر والا كان تبعا للأرض كذا في الخلاصة وفيها لو أقام البينة على شاة في يد غيره انها شاته وجز هذا الصوف منها وأقام ذو اليد أن الشاة التي يدعيها له وجز الصوف منها فانه يقضى بالشاة للمدعى لانهما ادعيا في الشاة ملكا مطلقا فيقضى بالشاة للخارج ثم يتبعها الصوف لان الجز ليس من أسباب الملك اه والحاصل أن المنظور اليه من كونه يتكرر أولا انما هو الاصل لا التبع وفي خزانة المفتين شاتان في يد رجل احداهما بيضاء والاخرى سوداء فادعاهما رجل وأقام البينة انهما له وان هذه البيضاء ولدت هذه السوداء في ملكه وأقام ذو اليد البينة انهما له وان هذه السوداء ولدت هذه البيضاء في ملكه فانه يقضى لكل واحد منهما بالشاة التي ذكرت شهوده انها ولدت في ملكه وان كان في يد رجل حمام أو دجاج أو طير مما يفرخ أقام رجل البينة انه له فرخ في ملكه وأقام صاحب اليد البينة على مثل ذلك قضى به لصاحب اليد ولو ادعى لبنا في يد رجل ضرب في ملكه و برهن ذو اليد يقضى به للخارج ولو كان مكان اللبن آجر أو جص أو نورة يقضى به لصاحب اليد وغزل القطن لا يتكرر فيقضى به لذي اليد بخلاف غزل الصوف وورق الشجر وثمره مع النتاج بخلاف غصن الشجرة والحنطة ولا بد من الشهادة بالملك مع السبب الذي لا يتكرر كالنتاج ولو برهن الخارج على ان البيضة التي تعلقت من هذه الدجاجة كانت له لم يقض له بالدجاجة ويقضى على صاحب الدجاجة ببيضة مثلها لصاحبها لان ملك البيضة ليس بسبب لملك الدجاجة فان من غصب بيضة وحضنها تحت دجاجة له كان الفرخ للغاصب وعليه مثلها بخلاف الامة فان ولدها لصاحب الام وجلد الشاة يقضى به لصاحب اليد والجبة المحشوة والفرو وكل ما يقطع من الثياب والبسط والانماط والثوب المصبوغ بعصفر أو زعفران يقضى بها للخارج اه الثالثة برهن الخارج على الملك المطلق وذو اليد على الشراء منه فذو اليد أولى لان الأول وان كان يدعى أولية الملك فهذا تلقى منه وفي هذه لا تنافي كما اذا أقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه وأشار المؤلف رحمه الله الى أن الخارج لو برهن أن فلانا القاضي قضى له بهذه الامة بشهود انها له و برهن ذو اليد على النتاج فانه يقدم الخارج وهو قولهما لان القضاء صح ظاهرا فلا ينقض ما لم يظهر خطؤه بيقين ولم يظهر لاحتمال انه اشتراها من ذي اليد وعند محمد يقضى بها لذي اليد كذا في الكافي وهذا اذا لم يبينوا سبب القضاء فان بينوه فان شهدوا ان القاضي أقر عندهم انه قضى بشهادة شهود انها له أو بالنتاج فانه ينقض القضاء اتفاقا وان شهدوا انه قضى له بالنتاج ببينة ولم يشهدوا على اقرار القاضي لا ينقض القضاء لاحتمال القضاء بالشراء من ذي اليد كذا في خزانة المفتين (قوله ولو برهن كل على الشراء من الآخر ولا تاريخ سقطا وتترك الدار في يد ذي اليد) وهذا عندهما وعلى قول محمد يقضى بالبينتين و يكون للخارج لان العمل بهما ممكن فيجعل كانه اشترى ذو اليد من الآخر وقبض ثم باع لان القبض دلالة السبق ولا يعكس الأمر لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عنده ولهما أن الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك للبائع فصار كانهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع كذا هنا ولان السبب يراد لحكمه وهو الملك ولا يمكن القضاء لذي اليد الا بملك مستحق فبقي القضاء له بمجرد السبب وانه لا يفيده ثم لو شهدت البينتان على نقد الثمن فالألف بالألف قصاص عندهما اذا استويا لوجود قبض المضمون من كل جانب وان لم يشهدوا على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد للوجوب عنده ولو شهد الفريقان بالبيع والقبض

(قوله وفيها لو أقام البينة على شاة الخ) هذه المسئلة نظير المسئلة المتقدمة عن جامع الفصولين لو برهن الخارج ان هذه أمته ولدت هذا القن في ملكي الخ (قوله فانه يقضى لكل واحد منهما الخ) أي فيقضى للأول بالسوداء وللثاني بالبيضاء قال في التتارخانية عقب هذه المسئلة هكذا ذكر محمد وهذا اذا كان سن الشاتين مشكلا فان كانت واحدة منهما تصلح اما للأخرى والاخرى لا تصلح اما لهذه كانت علامة الصدق ظاهرة في شهادة شهود أحدهما فيقضى بشهادة شهوده وعن أبي يوسف فيما اذا كان سن الشاتين مشكلا انى لا أقبل بينتهما وأقضى بالشاة لكل واحد منهما بالشاة التي في يده وهذا قضاء ترك لا قضاء استحقاق ولو أقام الذي في يده البيضاء ان البيضاء شاتي ولدت في ملكي والسوداء التي في يد صاحبي شاتي ولدت من هذه البيضاء وأقام الذي السوداء في يده ان السوداء ولدت في ملكي والبيضاء التي في يد صاحبي ملكي ولدت من هذه السوداء فانه يقضى لكل واحد منهما بما في يده اه

تهاترا بالاجماع لان الجمع غير ممكن عند محمد لجواز كل واحد من البيعين بخلاف الأول وان وقتت البينتان فى العقار ولم يثبتا قبضا ووقت الخارج أسبق يقضى لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى أولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز فى العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض فيبقى على ملكه وان يثبتا قبضا يقضى لصاحب اليد لان البيعين جائزان على القولين وان كان وقت صاحب اليد أسبق يقضى للخارج فى الوجهين فيجعل كانه اشتراها ذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم أو سلم ووصل اليه بسبب آخر كذا فى الهداية وفى المبسوط ما يخالفه كما علم من الكافى وفيه دار فى يد زيد برهن عمرو على انه باعها من بكر بألف و برهن بكر على انه باعها من عمرو بمائة دينار وجحد زيد ذلك كله قضى بالدار بين المدعيين ولا يقضى بشئ من الثمنين لانه تعذر القضاء بالبيع لجهالة التاريخ ولم يتعذر القضاء بالملك وعند محمد يقضى بها بينهما ولكل واحد نصف الثمن على صاحبه لانه لم يسلم لكل واحد الا نصف المبيع ولو ادعت امرأة شراء الدار من عمرو بألف وعمرو ادعى انه اشتراها منها بألف وزيد وهو ذو اليد يدعى انها له اشتراها من عمرو بألف وأقاموا البينة قضى لذى اليد لتعارض بينتى غيره فبقيت بينته بلا معارض وعند محمد يقضى بالدار لذى اليد بألف عليه للخارج ويقضى لها على الخارج بألف لان ذا اليد والمرأة ادعيا التلقى من الخارج فيجعل كانها فى يده اه وقيد بقوله ولا تاريخ لانهما لو أرخا يقضى به لصاحب الوقت الآخر كذا فى خزانة الأكمل وأشار المؤلف رحمه الله تعالى الى انه لو برهن كل على اقرار الآخر ان هذا الشئ له فانهما يتهاتران و يبقى فى يد ذى اليد كذا فى الخزانة أيضا (قوله ولا يرجح بزيادة عدد الشهود) فلو أقام أحد المدعيين شاهدين والآخر أربعة فهما سواء وكذا لا ترجيح بزيادة العدالة لان الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح القياس بقياس آخر ولا الحديث بحديث آخر وشهادة كل شاهدين علة تامة فلا تصلح للترجيح والعدالة ليست بذى حد فلا يقع الترجيح بها (قوله دار فى يد آخر ادعى رجل نصفها وآخر كلها و برهنا فللأول ربعها والباقى للآخر) عند أبى حنيفة اعتبارا لطريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع الآخر فى النصف فسلم له واستوت منازعتهما فى النصف الآخر فيتنصف بينهما وقالا هى بينهما أثلاثا فاعتبر طريق العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين وصاحب النصف بسهم واحد فيقسم أثلاثا وذكر فى الهداية أن لهذه المسئلة نظائر وأضدادا لا يحتملها هذا المختصر وقد ذكرناها فى الزيادات اه وذكر المؤلف فى الكافى بعضها وقال وسيجئ فى كتاب الديات على الاستقصاء مع الاصول ان شاء الله تعالى اه واختصر الشارح مسائلها وقال و بيان طرق هذه المسائل وتخريجها على هذه الاصول وتمام تفريعها مذكور فى شرح الزيادات لقاضيخان اه وقد يسر الله تعالى لى بشرح الزيادات لقاضيخان قبيل تأليف هذا المحل فاحببت ان أنقلها منه بألفاظه فأقول مستعينا بالله قال قاضيخان فى هذا الشرح من كتاب الجنايات من باب جناية أم الولد على مولاها وعلى غيره وجنس مسائل القسمة أربعة منها ما يقسم بطريق العول والمضاربة عند الكل ومنها ما يقسم بطريق المنازعة عندهم ومنها ما يقسم بطريق المنازعة عند أبى حنيفة وعندهما بطريق العول والمضاربة ومنها ما يقسم على عكس ذلك أما ما يقسم بطريق العول عندهم فثمانية احداها الميراث اذا اجتمعت سهام الفرائض فى التركة وضاقت التركة عن الوفاء بها تقسم التركة بين أرباب الديون على طريق العول والثانية اذا اجتمعت الديون المتفاوتة وضاقت التركة عن الوفاء بها تقسم التركة بين أرباب الديون بطريق العول والثالثة اذا أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بربع ماله ولآخر بسدس ماله ولم تجز الورثة حتى عادت الوصايا الى الثلث يقسم الثلث بينهم على طريق العول والرابعة الوصية بالمحاباة

ولا يرجح بزيادة عدد الشهود دار فى يد آخر ادعى رجل نصفها وآخر كلها و برهنا فللأول ربعها والباقى للآخر

اذا أوصى أن يباع العبد الذى قيمته ثلاثة آلاف درهم من هذا الرجل بألفى درهم وأوصى لآخر أن يباع منه العبد الذى يساوى ألفى درهم بألف درهم حتى حصلت المحاباة لهما بألفى درهم كان الثلث بينهما بطريق العول والخامسة الوصية بالعتق اذا أوصى بأن يعتق من هذا العبد نصفه وأوصى بان يعتق من هذا الآخر ثلثه وذاك لايخرج من الثلث يقسم ثلث المال بينهما بطريق العول ويسقط من كل واحد منهما حصته من السعاية والسادسة الوصية بألف مرسلة اذا أوصى لرجل بألف ولآخر بألفين كان الثلث بينهما بطريق العول والسابعة عبد فقأ عين رجل وقتل آخر خطأ فدفع بهما يقسم الجانى بينهما بطريق العول ثلثاه لولى القتيل وثلثه للآخر والثامنة مدبر جنى على هذا الوجه ودفعت القيمة الى أولياء الجناية كانت القيمة بينهما بطريق العول وأما ما يقسم بطريق المنازعة عندهم مسئلة واحدة ذكرها فى جامع الفصولين فضولى باع عبدا من رجل بألف درهم وفضولى آخر باع نصفه من آخر بخمسمائة فأجاز المولى البيعين جميعا يخير المشتريان فان اختارا الاخذ أخذا بطريق المنازعة ثلاثة أرباعه لمشترى الكل وربعه لمشترى النصف عندهم جميعا وأما ما يقسم بطريق المنازعة عند أبى حنيفة وعندهما بطريق العول ثلاث مسائل احداها دار تنازع فيها رجلان أحدهما يدعى كلها والآخر يدعى نصفها وأقاما البينة عند أبى حنيفة تقسم الدار بينهما بطريق المنازعة ثلاثة أرباعها لمدعى الكل والربع لمدعى النصف وعندهما أثلاثا ثلثاها لمدعى الكل وثلثها لمدعى النصف والثانية اذا أوصى بجميع ماله لرجل ونصفه لآخر وأجازت الورثة عند أبى حنيفة المال بينهما أرباعا وعندهما أثلاثا والثالثة اذا أوصى بعبد بعينه لرجل وبنصفه لآخر وهو يخرج من ثلثه أولا يخرج وأجازت الورثة كان العبد بينهما أرباعا عند أبى حنيفة وعندهما أثلاثا وأما ما يقسم بطريق العول عند أبى حنيفة وعندهما بطريق المنازعة خمس مسائل منها ما ذكره فى المأذون عبد مأذون بين رجلين أدانه أحد الموليين مائة يعنى باعه شيأ بنسيئة وادانه أجنبى مائة فبيع العبد بمائة عند أبى حنيفة يقسم ثمن العبد بين المولى المدين وبين الاجنبى أثلاثا ثلثاه للاجنبى وثلثه للمولى لان ادانته تصح فى نصيب شريكه لافى نصيبه والثانية اذا أدانه أجنبى مائة وأجنبى آخر خمسين وبيع العبد عند أبى حنيفة يقسم الثمن بينهما أثلاثا وعندهما أرباعا والثالثة عبد قتل رجلا خطأ وآخر عمدا وللمقتول عمدا وليان فعفا أحدهما يخير مولى العبد بين الدفع والفداء فان هذا المولى يفدى بخمسة عشر ألفا خمسة آلاف لشريكه العافى وعشرة آلاف لولى الخطا فان دفع يقسم العبد بينهما أثلاثا عند أبى حنيفة وعندهما أرباعا والرابعة لو كان الجانى مدبرا والمسئلة بحالها ودفع المولى القيمة والخامسة مسئلة الكتاب أم ولد قتلت مولاها وأجنبيا عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفا أحد وليى كل واحد منهما على التعاقب سعت فى ثلاثة أرباع قيمتها كان للساكت من وليى الاجنبى ربع القيمة ويقسم نصف القيمة بينهما بطريق العول أثلاثا عند أبى حنيفة وعندهما أرباعا بطريق المنازعة والاصل لابى يوسف ومحمد أن الحقين متى ثبتا على الشيوع فى وقت واحد كانت القسمة عولية وان ثبتا على وجه التمييز أو فى وقتين مختلفين كانت القسمة نزاعية والمعنى فيه أن القياس يأبى القسمة بطريق العول لان تفسير العول أن يضرب كل واحد منهما بجميع حقه أحدهما بنصف المال والآخر بالكل والمال الواحد لايكون له كل ونصف آخر ولهذا قال ابن عباس من شاء باهلته ان الله لم يجعل فى المال الواحد ثلثين ونصفا ولا نصفين وثلثا وانما تركنا القياس فى الميراث باجماع الصحابة فيلحق به ما كان فى معناه وفى الميراث حقوق الكل بنيت على وجه الشيوع فى وقت واحد وهو حالة الموت وفى التركة اذا اجتمعت حقوق متفاوتة حق ارباب الديون ويثبت فى وقت واحد وهو حالة الموت أو المرض فكانت فى معنى الميراث وكذلك فى الوصايا وفى العبد والمدبر اذا فقأ عين انسان وقتل آخر خطأ

حق أصحاب الجناية ثبت فى وقت وهو وقت دفع العبد الجناية أوقيمة المدبر لان موجب جناية الخطا لا علك قبل الدفع ولهذا لايجب فيه الزكاة قبل القبض ولا تصح به الكفالة وانما علك عند التسليم ووقت الدفع واحد وفى مسئلة دعوى الدار الحق انما ثبت بالقضاء ووقت القضاء واحد فكانت فى معنى الميراث وفى مسئلة بيع الفضولى وقت ثبوت الحقين مختلف لان الملك ثبت عند الاجازة مستندا الى وقت العقد ووقت العقد مختلف وفى القسم الرابع وقت ثبوت الحقين مختلف امافى مسئلة الادانة فلان الحق ثبت بالادانة ووقت الادانة مختلف وفى العبد اذاقتل رجلا عمدا وآخر خطأ وللمقتول عمدا وليان فعفا أحدهما واختار المولى دفع العبد أوكان الجانى مدبرا والمسئلة بحالها فدفع المولى القيمة عندهما يقسم بطريق المنازعة لان وقت ثبوت الحقين مختلف لان حق الساكت من ولي الدم كان فى القصاص لانه مثل والمال بدل عن القصاص ووجوب البدل مضاف الى سبب الاصل وهو القتل فكان وقت ثبوت حقه القتل وحق ولى الخطا فى القيمة اذا العبد المدفوع يثبت عند الدفع لاقبله لانه صلة معنى والصلات لاتملك قبل القبض فكان وقت الحقين مختلفا فلم يكن فى معنى الميراث وكانت القسمة نزاعية وفى جناية أم الولد وجوب الدية للذى لم يعف مضاف الى القتل لماقلنا والقتلان وجدا فى وقتين مختلفين فكانت القسمة نزاعية عندهما والاصل لابى حنيفة أن قسمة العين متى كانت بحق ثابت فى الذمة أو بحق ثبت فى العين على وجه الشيوع فى البعض دون الكل كانت القسمة عولية ومتى وجبت قسمة العين بحق ثبت على وجه التمييز أوكان حق أحدهما فى البعض الشائع وحق الآخر فى الكل كانت القسمة نزاعية والمعنى فيه أن الحقوق متى وجبت فى الذمة فقد استوت فى القوة لان الذمة متسعة فيضرب كل واحد منهما بجميع حقه فى العين وكذا اذا كان حق كل واحد فى العين لكن فى الجزء الشائع فقد استوت فى القوة لان مامن جزء ثبت فيه حق أحدهما الا وللآخر أن يزاحمه فكانت الحقوق مستوية فى القوة والاصل فى قسمة العول الميراث كما قالا وثمة حق كل واحد منهم ثبت فى البعض الشائع واذا ثبت الحقان على وجه التمييز لم يكن فى معنى الميراث وكذا اذا كان حق أحدهما فى البعض الشائع وحق الآخر فى الكل لم يكن فى معنى الميراث لان صاحب الكل يزاحم صاحب البعض فى كل شئ أما صاحب البعض لايزاحم صاحبه فى الكل فلم يكن فى معنى الميراث ولان حق كل واحد منهما اذا كان فى البعض الشائع ومايأخذ كل واحد منهما بحكم القسمة غير مفرز وانه غير الشائع كان المأخوذ بدل حقه لا أصل حقه فيكون فى معنى الميراث والتركة التى اجتمعت فيها الديون وفى مسائل القسمة انما وجبت بحق ثابت فى الذمة لان حق كل واحد منهما فى موجب الجناية وموجب الجناية يكون فى الذمة فكانت القسمة فيها عولية فعلى هذا تخرج المسائل هذا اذا لم يكن لها ولد من المولى فان كان لها ولد من المولى يرثه فلاقصاص عليها بدم المولى لان الولد لايستوجب القصاص على والديه ولهذا لوقتلت المرأة ولدها لايجب عليها القصاص لان الوالدة سبب لوجوده فلا يستحق قتلها ولهذا لايباح له قتل واحد من أبويه وان كان حربيا أو مرتدا أو زانيا محصنا فاذا سقط حق ولدها سقط حق الباقى وانقلب الكل مالا لان القصاص تعذر استيفاؤه لا لمعنى من جهة القاتل بل حكما من جهة الشرع فانقلب الكل مالا بخلاف ماتقدم لان ثمة العافى اسقط حق نفسه فلاينقلب نصيبه مالا فان قيل اذا لم تكن هذه الجناية موجبة للقصاص عليها بدم المولى فينبغى أن تكون هدرا كما لوقتلته خطأ قلنا الجناية وقعت موجبة للقصاص لانه يجب للمقتول والمولى يستوجب القصاص على مملوكه وانما سقط القصاص ضرورة الانتقال الى الوارث وهى حرة وقت الانتقال فتنقلب مالا وتلزمها القيمة دون الدية اعتبارا لحالة القتل هذا كمن قتل رجلا عمدا وابن القاتل وارث المقتول كان لابن المقتول الدية على والده القاتل كذلك هنا

ولو كانت في أيديهما فهي للثاني ولو برهنا على نتاج دابة وأرخا قضي لمن وافق سنها تاريخه وان أشكل ذلك فلهما ولو برهن أحد الخارجين على الغصب والآخر على الوديعة استويا والراكب واللابس أحق من آخذ اللجام والكم وصاحب الحمل والجذوع والاتصال أحق من الغير ثوب في يده وطرفه في يد آخر نصف صبي يعبر عن نفسه فقال أنا حر فالقول له وان قال أنا عبد لفلان أو لا يعبر عن نفسه فهو عبد لمن في يده عشرة أبيات من دار في يده وبيت في يد آخر فالساحة نصفان ادعى كل أرضا انها في يده وابن أحدهما فيها أو بنى أو حفر فهي في يده كما لو برهن أنها في يده

﴿ باب دعوى النسب ﴾

ولدت مبيعة لاقل مدة الحمل منذ بيعت فادعاه البائع فهو ابنه وهي أم ولده ويفسخ ويرد الثمن وان ادعاه المشتري معه أو بعده وكذا ان ماتت الأم بخلاف موت الولد وعتقهما كموتهما وان ولدت لاكثر من ستة أشهر ردت دعوة البائع الا أن يصدقه المشتري ومن ادعى نسب أحد التوأمين ثبت نسبهما منه وان باع أحدهما وأعتقه المشتري بطل عتق المشتري صبي عند رجل فقال هو ابن فلان ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان جحد أن يكون ابنه ولو كان في يد مسلم ونصراني فقال النصراني ابني وقال المسلم عبدي فهو حر ابن النصراني وان كان صبي في يدي زوجين فزعم انه ابنه من غيرها وزعمت انه ابنها من غيره فهو ابنهما ولدت مشتراة فاستحقت غرم الأب قيمة الولد وهو حر فان مات الولد لم يضمن الأب قيمته وان ترك مالا وان قتل الولد غرم الأب قيمته ويرجع بالثمن وقيمته على بائعه لا بالعقر

﴿ كتاب الاقرار ﴾

هو اخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه اذا أقر حر مكلف بحق صح ولو مجهولا كشيء وحق ويجبر على بيانه ويبين ماله قيمة والقول للمقر مع يمينه ان ادعى المقر له أكثر منه وفي مال لم يصدق في أقل من درهم

ولورثة الاجنبي القصاص كما كان لان حقهما يمتاز عن حق ورثة المولى فكان لهما القصاص ان شاآ أخرا حتى يؤدي القيمة الى ورثة المولى وان شاآ عجلا القتل لانهما لو أخرا الى أن يؤدي السعاية ربما لا يؤدي مخافة القتل فيبطل حقهما فكان لهما التعجيل فان عفا أحد ولي الاجنبي وجب للساكت منهما نصف القيمة أيضا وجنايات أم الولد وان كثرت لا توجب الا قيمة واحدة فصارت القيمة مشتركة بين ورثة المولى ووارث الاجنبي ثم عند أبي حنيفة رحمه الله تقسم قيمتها بينهما أثلاثا وعندهما أرباعا لما ذكرنا فان كانت سعت في قيمتها لورثة المولى ثم عفا أحد ولي الاجنبي ان دفعت القيمة الى ورثة المولى بقضاء القاضي لا سبيل لوارث الاجنبي عليها لان الواجب عليها قيمة واحدة وقد أدت بقضاء القاضي فتفرغ ذمتها ويتبع وارث الاجنبي ورثة المولى ويشاركهم في تلك القيمة لانهم أخذوا قيمة مشتركة وان دفعت بغير قضاء عندهما كذلك وعند أبي حنيفة وارث الاجنبي بالخيار ان شاء رجع على ورثة المولى وان شاء رجع على أم الولد لهما انها فعلت عين ما يفعله القاضي لو رفع الامر اليه فيستوي فيه القضاء وعدمه كالرجوع في الهبة لما كان فسخا بقضاء لو حصل بتراضيهما يكون فسخا ولأبي حنيفة ان موجب الجناية في الذمة فاذا أدت فقد نقلت من الذمة الى العين فيظهر أثر الانتقال في حق الكل ان كان بقضاء ولا يظهر اذا كان بغير قضاء فكان له الخيار ان شاء رضي بدفعها ويتبع ورثة المولى وان شاء لم يرض ويرجع عليها بحقه وهو ثلث القيمة عند أبي حنيفة وترجع هي على ورثة المولى هذا اذا دفعت القيمة الى ورثة المولى ثم عفا ولي الاجنبي فان عفا أحد ولي الاجنبي ثم دفعت القيمة قال بعضهم ان كان الدفع بغير قضاء يتخير وارث الاجنبي عندهم وان كان بقضاء عند أبي حنيفة يتخير وعندهما لا يتخير والصحيح انه هنا يتخير عند الكل سواء كان الدفع بقضاء أو بغير قضاء لان قضاء القاضي بدفع الكل الى ورثة المولى بعد تعلق حق الاجنبي وثبوته لا يصح بخلاف الوصي اذا قضى دين أحد الغريمين بأمر القاضي حيث لا يضمن لان للقاضي أن يضع مال الميت حيث شاء أما هنا بخلافه واذا لم يصح قضاء القاضي هنا لأن لا يصح فعلها بغير قضاء أولى (قوله ولو كانت في أيديهما فهي للثاني) أي فالدار كلها لصاحب الجميع نصفها على وجه القضاء ونصفها لا على وجه القضاء لان دعوى مدعي النصف منصرفة الى ما في يده لتكون يده يدا محقة في حقه لان حمل أمور المسلمين على الصحة واجب فمدعي النصف لا يدعي شيأ مما في يد صاحب الجميع فيسلم النصف لمدعي الجميع بلا منازعة فبقي ما في يده لا على وجه القضاء اذ لا قضاء بدون الدعوى واجتمع بينة الخارج وذي اليد فيما في يد صاحب النصف فتقدم بينة الخارج ولو كانت في يد ثلاثة فادعى أحدهم كلها وآخر ثلثيها وآخر نصفها وبرهنوا فهي مقسومة عنده بطريق المنازعة وعندهما بالعول وبيانه في الكافي والله أعلم

﴿ كتاب الاقرار ﴾

(هو اخبار) بحق عليه من وجه انشاء من وجه فللاول يصح اقراره بمملوك للغير ويلزمه تسليمه اذا

(قوله وبيانه في الكافي) قال الرملي ينظر المجمع هنا والتلخيص من البيوع من باب اختلاف البينات فان هنا بياضا نحو أربعة أسطر اه قلت قد سقط من هنا كلام كثير ليس بمقدار هذا البياض فان المؤلف قد أسقط الكلام على تتمة هذا الباب وأسقط أيضا الكلام على الباب الذي يليه بتمامه وهو باب دعوى النسب ﴿ كتاب الاقرار ﴾

(قوله لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة) يفيد بظاهره انه يظهر في حق الزوائد الغير المستهلكة وهو مخالف لما في الخانية رجل في يده جارية وولدها أقر ان الجارية لفلان لا يدخل فيه الولد ولو أقام بينة على جارية انها له يستحق أولادها اهـ والفرق انه بالبينة يستحقها من الاصل ولذا قلنا ان الباعة يتراجعون فيما بينهم بخلاف الاقرار حيث لا يتراجعون (قوله وصح بالمجهول ولزمه البيان الخ) قال الرملي قدم الشارح في البيع في شرح قوله وان اختلفت النقود فسد البيع لو أقر بعشرة دنانير حمر وفي البلد نقود مختلفة حمر لا يصح بلا بيان بخلاف البيع فانه ينصرف الى الاروج اهـ ولا ريب ان معنى قوله لا يصح بلا بيان أي لا يثبت به شئ بلا بيان بخلاف البيع فانه يثبت الاروج بغير بيان اذ صحة الاقرار بالمجهول مقررة وعليه البيان تأمل (قوله لا يصدق لانه خلاف العرف) قيده في التتارخانية بما اذا قال ذلك مفصولا قال وان قال موصولا لا يصح (قوله أولا) قال الرملي أي ان لم تتفاحش وذكر الزيلعي قولا آخر

ملكه ولو أقر بالطلاق والعتاق مكرها لا يصح ولو أقر المريض بجميع ماله لاجنبي يصح ولا يتوقف على اجازة الوارث وصح اقرار المأذون بعين في يده والمسلم بخمر وصح الاقرار بنصف داره مشاعا واقرار المريض بالزوجية من غير شهود ولا تسمع دعواه عليه بانه أقر له بشئ معين من غير أن يقول وهو ملكي ولو علم المقر له انه كاذب في اقراره لا يحل له أخذه منه جبرا ديانة كاقراره لامرأته بجميع ما في منزله وليس لها عليه شئ واذا أقر بالمدعى به ثم أنكر اقراره لا يحلف على اقراره بل على المال والثاني لو رد اقراره ثم قبل لا يصح الا اذا أضافه الى غيره متصلا بالرد كان له وكذا الملك الثابت بالاقرار لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة فلا يملكها المقر له وشرطه التكليف والطوع مطلقا والحرية للتنفيذ للحال لا مطلقا فصح اقرار العبد للحال فيما لا تهمة فيه كالحدود والقصاص ويؤخر ما فيه تهمة الى ما بعد العتق والمأذون بما كان من التجارة للحال وتأخر بما ليس منها الى العتق كاقراره بجناية ومهر موطوأة بلا اذن والصبي المأذون كالعبد فيما كان للتجارة لا فيما ليس منها كالكفالة واقرار السكران بطريق محظور صحيح الا في حد الزنا وشرب الخمر لا يقبل الرجوع وان بطريق مباح لا وصح بالمجهول ولزمه البيان كشئ وحق والقول له مع يمينه في تعيين المجهول وتعيين العبد المغصوب ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا فان بين سببا تضره الجهالة كالبيع والاجارة لا يصح ولا يلزمه شئ وان بين ما لا يضره صح ويبين ما له قيمة فلا يصح في حبة حنطة وصبي حر وزوجة وجلد ميتة وقوله أردت حق الاسلام في له على حق لا يصدق لانه خلاف العرف وجهالة المقر له مانعة من صحته ان تفاحشت كواحد من الناس على كذا أولا كلاحد هذين على كذا لا ولا يجبر على البيان ولكل منهما أن يحلفه وكذا جهالة المقر عليه مانعة نحو لك على أحدنا كذا فلو قيل بعده أهو هذا قال لا لا يجب المال على الآخر وصح بالعام كما في يدي من قليل أو كثير أو عبد أو متاع أو جميع ما يعرف لي أو جميع ما ينسب لي لفلان واذا اختلفا في عين انها كانت موجودة في يده وقت الاقرار أولا فالقول قول المقر الا أن يقيم المقر له البينة انها كانت موجودة في يده وقته ولو قال جميع مالي أو ما أملكه لفلان كان هبة لا يجوز الا بالتسليم ولو قال لفلان على دار أو عبد لا يلزمه شئ أو مال أو مال قليل أو درهم عظيم أو دريهم لزمه درهم (ومال عظيم نصاب وأموال عظام ثلاثة نصب) من أي مال فسره به (ودراهم) أو دريهمات أو شئ من الدراهم أو من دراهم (ثلاثة ودراهم كثيرة) أوثياب كثيرة

فيما اذا لم تتفاحش ثم نقل عن الكافي ان الصحة أصح فراجعه ان شئت اهـ وعبارته وبخلاف الجهالة في المقر له سواء تفاحشت أولا لان المجهول لا يصلح مستحقا اذ لا يمكن جبره على البيان من غير تعيين المدعي فلا يفيد فائدته هكذا ذكر شمس الائمة وذكر

ومال عظيم نصاب وأموال عظام ثلاثة نصب ودراهم كثيرة

شيخ الاسلام في مبسوطه والناطفي في واقعاته ان لم تتفاحش جاز لان صاحب الحق لا يعدو من ذكره وفي مثله يؤمر بالتذكر لان المقر قد نسي صاحب الحق ولا يجبر على البيان لانه قد يؤدي الى ابطال الحق عن المستحق والقاضي نصب لايصال الحق الى مستحقه لا لابطاله اهـ ملخصا وفي غاية البيان عن الواقعات الحسامية انه يجوز او ويحلف لكل واحد منهما اذا ادعى (قوله ولو قال لفلان على دار أو عبد لا يلزمه شئ) كذا في الاشباه ويخالفه ما في الخانية له على ثوب أو عبد صح ويقضى بقيمة وسط عند أبي يوسف وقال محمد القول له في القيمة وفي حاشية الحموي على الاشباه عن الملتقط اذا قال على دار أو شاة قال أبو يوسف يلزمه الضمان بقيمة المقر به والقول قوله وقال بشر تجب الشاة اهـ قال شيخ مشايخنا السائحاني يمكن أن يكون ما في الاشباه على قول الامام اهـ ثم رأيته في التتارخانية حيث قال وفي الحاوي قال لفلان على دار أو شاة قال أبو حنيفة لا يصح اقراره وقال أبو يوسف لزمه الضمان. وقال بشر ينبغي ان عند أبي حنيفة لزمه الشاة دون الدار لانها لا تصلح دينا لزمه في الصداق والشاة تصلح قال بشر وبقول أبي حنيفة نأخذ ولو قال على ثوب هروي فالقول قوله في الثوب الهروي ولا يلزمه ثوب هروي وسط

(قوله وأضعاف مضاعفة أو عكسه ثمانية عشر) أى لو قال دراهم أضعاف مضاعفة لان دراهم وأضعاف لفظ جمع وأقله ثلاثة فتصير تسعة وضعف التسعة ثمانية عشر وفى التتارخانية ما نصه ذكر شمس الائمة السرخسى فى شرح كتاب الاقرار اذا قال لفلان على دراهم مضاعفة فعليه ستة دراهم ولو قال مضاعفة أضعافا أو قال أضعافا مضاعفة فهى ثمانية عشر وفى السراجية لو قال له دراهم أضعاف مضاعفة لزمته أربعة وعشرون لان بقوله دراهم لزمه ثلاثة و بقوله أضعافا تسعة و بقوله مضاعفة اثنى عشر

أو وصائف كثيرة أو دنانير كثيرة أو أكثر الدراهم ف(عشرة) ودراهم مضاعفة ستة وأضعاف مضاعفة أو عكسه ثمانية عشر ومال نفيس أو خطير أو كريم أو جليل أو لا قليل ولا كثير مائتان (كذا درهما درهم كذا كذا أحد عشر كذا وكذا أحد وعشرون ولو ثلث بالواو يزاد مائة ولو ربع زيد ألف) ولو خمس زيد عشرة آلاف ولو سدس يزاد مائة ألف ولو سبع يزاد ألف ألف وكل ما زاد عددا معطوفا بالواو زيد عليه ما جرت العادة به الى ما لا يتناهى ولو ثلث بلا واو لزمه أحد عشر ولو قال كذا كذا درهما ودينارا فعليه أحد عشر بالسوية بخلاف ما اذا قال كذا كذا درهما وكذا كذا دينارا لزمه من كل واحد أحد عشر والمعتبر الوزن المعتاد فى كل زمان أو مكان والنيف مجهول يرجع اليه فيه والبضعة للثلاثة (على وقبلى اقرار بالدين) الا اذا فسره بالامانة متصلا وأقرضنى كذا لزمه واستقرضت لا وليس لى قبله حق ابراء عن الدين والامانة (عندى معى فى بيتى فى صندوقى فى كيسى أمانة) وعندى عارية ألف درهم قرض له قبلى كذا دين وديعة أو وديعة دين فهو دين مطلق والاصل ان أحد اللفظين اذا كان للامانة والآخر للدين وجمع بينهما يرجح الدين (لو قال لى عليك ألف فقال اتزنه أو انتقده أو أجلنى به أو قضيتكه) أو أعدها أو ارسل غدا من يأخذها يعنى يقبضها أو يتزنها أو لا أزنها لك اليوم أو لا تأخذها منى اليوم أو حتى يدخل على مالى أو يقدم على غلامى أو أبرئنى عنها أو تصدق على بها أو وهبها لى مدعيا ذلك أو أحلته بها (فهو اقرار) الا اذا تصادقا انه على وجه السخرية (و بلا كتابة لا) كقوله ما قبضت بغير حق جوابا لدعواه انه قبض منه بغير حق وقوله أبرئنى عن هذه الدعوى أو صالحنى عنها وقوله ما استقرضت من أحد سواك أو غيرك أو قبلك أو بعدك وقضيتك مائة بعد مائة بعد دعوى المائتين بخلاف دفعت الى أخيك بامرك وعليه اثبات ذلك وضمانه للآجر ما يجب له على المستأجر اقرار بملك العين للآجر بخلاف ضمانه للمستأجر مال الاجارة فى الاجارة الطويلة لا يكون اقرارا بالملك للآجر بخلاف قوله فلان ساكن هذه الدار فاقرار له بها بخلاف كان يسكنها وفلان زرع هذه الارض أو غرس هذا الكرم أو بنى هذه الدار وهى فى يد القائل مدعيا انه معين أو مستأجر فليس باقرار بالعين له وكذا هذا الدقيق من طحين فلان بخلاف هذا الطعام من زرع فلان أو هذا التمر من نخله أو أرضه أو بستانه أو هذا الصوف من غنمه فهو اقرار كقوله قبضت من أرضه عدل ثياب وشراؤه متنقبة اقرار بالملك للبائع كثوب فى جراب وكذا الاستيام والاستيداع والاستعارة والاستيهاب والاستئجار ولو من وكيل وكذا قبول الوديعة وقوله نعم بعد كلام اقرار مطلقا والايماء بالرأس بعد الاستفهام لا يكون اقرارا بمال وعتق وطلاق و بيع ونكاح واجارة وهبة بخلاف الكفر والاسلام والنسب والفتوى (وان أقر بدين مؤجل وادعى المقر له انه حال لزمه حالا) كاقراره بعبد فى يده انه لرجل وانه استأجره منه (و يستحلف المقر له فيهما) بخلاف ما لو أقر بالدراهم السود فكذبه فى صفتها يلزمه ما أقر به فقط كاقرار الكفيل بدين مؤجل ولمن عليه دين مؤجل اذا خاف لو اعترف به لا يصدقه انكار أصل الدين اذا لم يرد توى حقه ومن أقر بعدد مبهم وعطف موزونا أو مكيلا كان بيانا له (كمائة ودرهم) أو درهمان أو ثلاثة دراهم (فهى دراهم) وان عطف عليه قيميا واحدا (لا كمائة وثوب) أو وثوبان وان متعددا فبيان (كمائة وثلاثة أثواب)

عشرة ودراهم ثلاثة كذا درهما درهم كذا كذا أحد عشر كذا وكذا أحد وعشرون ولو ثلث بالواو يزاد مائة ولو ربع زيد ألف على أو قبلى اقرار بدين عندى معى فى بيتى فى صندوقى فى كيسى أمانة قال لى عليك ألف فقال اتزنه أو انتقده أو أجلنى به أو قضيتكه أو أحلتك به فهو اقرار و بلا كتابة لا وان أقر بدين مؤجل وادعى المقر له انه حال لزمه حالا وحلف المقر له على الاجل على مائة درهم فهى دراهم مائة وثوب يفسر المائة وكذا مائة وثوبان بخلاف مائة وثلاثة أثواب

فجملته ما قلنا (قوله ولو خمس زيد عشرة آلاف) قال بعض الفضلاء هذا حكاه العينى بلفظ ينبغى لكنه غلط ظاهر لان العشرة الالاف تتركب مع الالف بلا واو فيقال أحد عشر ألفا فيلزم أن تهدر الواو التى تعتبر مهما أمكن وهنا ممكن فيقال أحد وعشرون ألفا ومائة وأحد وعشرون درهما نعم قوله ولو سدس الخ مستقيم أى فيقال فيه مائة ألف وأحد وعشرون ألفا ومائة وأحد وعشرون درهما لانه مستقيم زيادة على العشرة آلاف

أقر بتمر فى قوصرة لزماه و بدابة فى اصطبل لزمته الدابة فقط و بخاتم له الحلقة والفص و بسيف له النصل والجفن والحمائل و بحجلة له العيدان والكسوة و بثوب فى منديل أو فى ثوب لزماه و بثوب فى عشرة له ثوب و بخمسة فى خمسة وعنى الضرب خمسة وعشرة ان عنى مع له على من درهم الى عشرة أو مابين درهم الى عشرة له تسعة وله من دارى مابين هذا الحائط الى هذا الحائط له مابينهما فقط وصح الاقرار بالحمل وللحمل ان بين سببا صالحا والالا

وان أقر بشرط الخيار لزمه المال و بطل الشرط

﴿باب الاستثناء ومافى معناه﴾

صح استثناء بعض ما أقر به متصلا ولزمه الباقى لااستثناء الكل وصح استثناء الكيلى والوزنى من الدراهم لاغيرهما ولو وصل باقراره ان شاء الله بطل اقراره

ولو قال نصف درهم ودينار وثوب فعليه نصف كل منها وكذا نصف هذا العبد وهذه الجارية بخلاف نصف هذا الدينار ودرهم فدرهم تام وعشرة دراهم ودانق وقيراط فضة ولو (أقر بتمر فى قوصرة) أو طعام فى الجوالق أو سفينة أو ثوب فى منديل أو ثوب (لزمه) الظرف كالمظروف ومن قوصرة لا كدابة فى اصطبل وثوب فى عشرة وطعام فى بيت (و بخاتم له الحلقة والفص و بسيف له النصل والجفن والحمائل و بحجلة له العيدان والكسوة و بخمسة فى خمسة وعنى الضرب خمسة وعشرة ان عنى مع ومن درهم الى عشرة أو) مابين تسعة وكرحنطة الى كرشعير لزماه الاقفيزا من شعير وعشرة دراهم الى عشرة دنانير لزماه الادينارا له من دارى مابين هذا الحائط الى هذا الحائط له مابينهما فقط (وصح الاقرار بالحمل) المحتمل وجوده وقته ولو غير آدمى مطلقا بخلاف الاقرار للرضيع يصح وان بين سببا غير صالح منه حقيقة كالاقراض وله ان بين سببا صالحا والافلا كما اذا أبهم أو بين سببا غير صالح كالقرض وانما يصح له اذا علم وجوده وقته أو احتمل بان تضعه لاقل من مدته ان كانت متزوجة ولاقل من سنتين من وقت الفراق ان كانت معتدة ثم ان ولدته حيا كان له ما أقر به وان ولدته ميتا يرد الى ورثة الموصى أو ورثة أبيه وان ولدت ولدين فان كانا ذكرين أو أنثيين فهو بينهما نصفان والا فكذلك فى الوصية وفى الارث للذكر مثل حظ الانثيين (ولو أقر بشئ على انه بالخيار لزمه بلا خيار) وان صدقه المقر له الا ان أقر بعقد بيع وقع بالخيار له الا أن يكذبه المقر له كاقراره بدين بسبب كفالة على انه بالخيار فى مدة ولو طويلة اه والله أعلم

﴿باب الاستثناء ومافى معناه﴾

لاحكم فيما بعد الا بل مسكوت عنه عند عدم القصد كمسئلة الاقرار فى قوله له على عشرة الا ثلاثة لفهم ان الغرض الاثبات فقط فنفى الثلاثة اشارة لا عبارة واثبات السبعة عكسه وعند القصد يثبت لما بعدها نقيض ماقبلها كلمة التوحيد نفى واثبات قصدا فالاستثناء تكلم بالباقى بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفى واثبات باعتبار الاجزاء ويشترط فيه الاتصال الا لتنفس أو سعال أو أخذ فم والنداء بينهما لا يضر كقوله لك على ألف درهم يا فلان الا عشرة بخلاف لك ألف فاشهدوا الا كذا ونحوه والمستغرق باطل ولو فيما يقبل الرجوع كالوصية ان كان بلفظ الصدر أو مساويه وان بغيرهما كعبيدى أحرار الا هؤلاء أو الا سالما وغانما وراشدا وهم الكل وكذا نسائى طوالق الا فلانة وفلانة وفلانة ولا فرق بين استثناء الاقل والاكثر ولا بين ما يقسم ومالا يقسم كهذا العبد الا ثلاثة واذا استثنى عددين بينهما حرف الشك كان الاقل مخرجا نحو له على ألف درهم الا مائة أو خمسين لزمه تسعمائة وخمسون على الاصح (وصح استثناء الكيلى والوزنى) والمعدود الذى لا تتفاوت آحاده كالفلوس والجوز (من الدراهم) والدنانير ويكون المستثنى القيمة وان استغرقت جميع ما أقر به بخلاف دينار الا مائة درهم فان الاستثناء باطل لانه مستغرق بالمساوى واذا كان المستثنى مجهولا يثبت الاكثر نحو له مائة درهم الا شيأ قليلا أو بعضا لزمه أحد وخمسون (ولو وصل اقراره بان شاء الله بطل اقراره) وكذا بمشيئة فلان وان شاء وكذا كل اقرار علق بشرط على خطر ولم يتضمن دعوى أجل كان حلفت فلك ما ادعيت به وان بشرط كائن فتنجيز كعلى

(قوله ولو أقر بتمر فى قوصرة) قال الرملى قال فى النهاية القوصرة بالتخفيف والتشديد وعاء التمر يتخذ من قصب اه (قوله وبحجلة) قال الرملى قال فى الصحاح الحجلة بيت يزين بالثياب والاسرة قال فى الجوهرة حجلت العروس اذا اتخذت لها حجلة اه من غاية البيان (قوله وله ان بين سببا صالحا) الضمير فى له للحمل والظاهر ان محل قوله بخلاف الاقرار للرضيع الخ بعد هذا فتقديمه عليه سهو (قوله وان ولدته ميتا الخ) قال الرملى يعنى ان قال المقر أوصى له به فلان ثم ولد ميتا فانه يرد الى ورثة الموصى الذى قال المقر انه أوصى للحمل وقوله أو ورثة أبيه يعنى ان قال المقر مات أبوه فورثه فانه يرد الى ورثة أبيه ان ولد ميتا عملا بقول المقر فى المسئلتين (قوله كاقراره بدين بسبب كفالة الخ) قال الرملى قال فى التبيين هنا لان الكفالة عقد يصح اشتراط الخيار فيه لان الكفالة عقد يصح فيه خيار الشرط اه فليحفظ هذا ﴿باب الاستثناء ومافى معناه﴾ (قوله كهذا العبد الا ثلاثة) لعله الا ثلثه (قوله كان حلفت فلك ما ادعيت) قال الرملى فلو حلف لا يلزمه ولو دفع بناء على انه يلزمه فله أن يسترد المدفوع

وسيصرح المصنف به قريبا فى كتاب الصلح فى فصل فى صلح الورثة بقوله ولو قال المدعى عليه ان حلفت انها لك دفعتها فحلف المدعى ودفع المدعى عليه الدراهم ان كان دفع له بحكم الشرط فهو باطل وللدافع أن يسترد اه وقدمنا شيأ من مسائل تعليق الاقرار فى باب دعوى الرجلين اه (قوله والحلية فى السيف الخ) هكذا فى النسخ وفى التتارخانية عن المنتقى اذا قال لغيره هذا الخاتم لى الا فصه فانه لك أو هذه المنطقة الا حليتها فلك أو هذا السيف الا حليته أو الا حمائله فلك أو هذه الجبة لى الا بطانتها فلك والمقر له يقول هذه الجبة لى فالقول على ما أقر به المقر ثم ينظر ان لم يكن فى نزع المقر به ضرر للمقر يؤمر بنزعه والدفع والا أجبر المقر بقيمة ما أقر به وهذا كله قول أبى حنيفة وأبى يوسف اه وفيما قبل ما مر لو قال هذا البستان لفلان الا النخلة بغير أصولها فانها لى لا يصح الاستثناء بخلاف الا نخلها باصولها وكذلك هذه الجبة لفلان الا بطانتها لان البطانة تدخل فى البيع تبعا فكانت كالبناء ثم قال وهو محمول على جبة بطانتها فى النفاسة دون الظهارة وكذلك لو قال هذا السيف لفلان الا حليته لا يصح الاستثناء (قوله فان كان العبد معينا الخ) قال الزيلعى هذه المسئلة على وجوه أحدها ما ذكره المصنف وهو ما اذا صدقه وسلمه اليه وحكمه ما ذكره لان ما ثبت بتصادقهما يكون كالثابت عيانا والثانى أن يقول المقر له العبد عبدك ما بعتكه وانما بعتك عبدا آخر وسلمته اليك والحكم فيه كالاول لانهما اتفقا على ما أقر به من ان كل واحد منهما يستحق ما أقر به غير انهما اختلفا فى سبب الاستحقاق ولا يبالى باختلافهما ولا باختلاف السبب عند حصول المقصود واتحاد الحكم فصار كما اذا أقر له بغصب ألف درهم فقال المقر له هى قرض فانه يؤمر بالدفع اليه لاتفاقهما على الاستحقاق والثالث أن يقول العبد عبدى ما بعتكه وحكمه أن لا يلزم المقر شئ لما ذكرنا انه أقر له على صفة وهى سلامة العبد فلا يلزمه بدونها والرابع أن يقول المقر له لم أبعك هذا العبد وانما بعتك عبدا آخر فحكمه أن يتحالفا لانهما اختلفا فى المبيع اه وتمامه فيه (قوله ولو قال انى اشتريت منه مبيعا الخ) الفرق بينه و بين ما قبله هو انه ليس فيه قوله له على قال فى البزازية والفرق ابتداء ثمة بالاعتراف وهنا ابتداء بالبيع

كعلى ألف درهم ان مت لزمه قبل الموت وان تضمن دعوى الاجل كاذا جاء رأس الشهر فلك على كذا لزمه للحال و يستحلف المقر له فى الاجل ومن التعليق المبطل له ألف الا أن يبدو لى غير ذلك او أرى غيره أو فيما أعلم وكذا اشهدوا ان له على كذا فيما أعلم والحلية فى السيف والظهارة والبطانة فى الجبة لا يلزمه شئ واستثناء البيت من الدار صحيح (ولو استثنى البناء من الدار فهما للمقر له) والطوق فى الجارية والفص فى الخاتم والنخلة فى البستان نظير البناء والاقرار بالحائط والاسطوانة اقرار بما تحتهما من الارض الا اذا كانت من خشب (و بناؤها لى والعرصة لفلان فهو كما قال) و بناؤها لى وأرضها لفلان فهما لفلان و بناؤها لزيد وأرضها لعمرو فلكل ما أقر له به وفى عكسه الكل للاول كقوله هذه الدار لفلان وهذا البيت لى وأرضها لى و بناؤها لفلان فعلى ما أقر و يؤمر المقر له بنقل البناء من أرضه والاصل ان الدعوى قبل الاقرار لا تمنع صحة الاقرار بعده والدعوى بعد الاقرار فى بعض ما دخل تحته غير صحيحة وان اقراره حجة عليه فقط (ولو قال على ألف من ثمن عبد لم أقبضه) فان كان العبد معينا فاما أن يصدقه و يسلمه أولا فان صدقه وسلمه لزمه ألف وكذا ان صدقه على بيع عبد غيره فان المعين ملك المقر سواء كان فى يده أو فى يد المقر له كاقراره بالف غصبا فقال هى قرض وان لم يصدقه على بيع العبد لا يلزمه شئ وان صدقه على أن المبيع غيره وان المعين ليس ملك المقر يتحالفان و يسقط المال والعبد لمن هو فى يده وان لم يكن العبد معينا لزمه الالف مطلقا ولا يقبل قوله ان لم يقبضه (كقوله من ثمن خمر أو خنزير) أو مال القمار أو حر أو ميتة أو دم وان وصل الا اذا صدقه أو أقام بينة ولو قال انى اشتريت منه مبيعا الا انى لم أقبضه قبل قوله كما قبل قول البائع بعته هذا ولم أقبض الثمن والمبيع فى يد البائع ولو قال له على ألف درهم حرام أو ربا فهى لازمة مطلقا ولو قال زورا أو باطلا لزمه ان كذبه المقر له والا فلا والاقرار بالبيع تلجئة على هذا التفصيل ولو أقر بالشراء أو الاجارة أو الهبة أو الصدقة وقال لم أقبض صدق موصولا كان أو مفصولا ولو أقر بالمسلم ثم قال لم اقبض رأس المال لا يصدق الا اذا كان موصولا كالوديعة والقرض بخلاف دفعت الى أو نقدتنى وقال لم أقبض لا يصدق مطلقا بخلاف أعطيتنى ان وصل (ولو أقر بثمن مبيع أو قرض) من النقود أو الفلوس ثم ادعى انها (زيوف أو نبهرجة) أو ستوقة أو رصاص أو كاسدة (لزمه الجياد) وان وصل و يتحالفان فى البيع حال قيام السلعة (بخلاف الغصب والوديعة) والمضاربة فانه يصدق فى الزيوف والنبهرجة مطلقا وفى الستوقة ان وصل وكان حيا ولا يصدق وارثه بعد موته و يصدق فى دعوى الرداءة فى المكيل والموزون الثمن أو القرض ولو قال له على ألف درهم زيوف فهى كما قال على الاصح كقوله له

ولو استثنى البناء من الدار فهما للمقر له وان قال بناؤها لى والعرصة لك فكما قال ولو قال على ألف من ثمن عبد لم أقبضه فان عين العبد وسلمه اليه لزمه الالف والا لا وان لم يعين لزمه الالف كقوله من ثمن خمر أو خنزير ولو قال من ثمن متاع أو أقرضنى وهى زيوف أو نبهرجة لزمه الجياد بخلاف الغصب والوديعة

(قوله أو قال أعطيتنيها) قال الرملي ومثله أعطيتنيها دفعتها لي وديعة ونحوه مما يكون من فعل المقر له تأمل (قوله ولو قال أجرت أو أعرت بعيري الخ) قال الرملي صورة المسئلة في يد انسان بعير أو ثوب فقال مخاطبا لزيد انك كنت أجرت أو أعرت بعيري هذا أو ثوبي هذا لعمرو فرده عمرو على وكذبه عمرو أي قال لم أستأجره أو لم أستعره فالقول للمقر الذي هو ذو اليد ولا يكون قوله لزيد أجرته أو أعرته اقرارا لزيد بالملك لقوله بعيري أو ثوبي تأمل

على كذا الا انها وزن خمسة ونقد البلد وزن سبعة (أو الا أن ينقص كذا متصلا) ولو قال له على عشرة جياد الا خمسة زيوفا لزمه خمسة جياد ويصير مستثنيا من العشرة خمسة جيادا (ومن أقر بغصب ثوب وجاء بمعيب صدق وان قال أخذت منك ألفا وديعة وهلكت وقال أخذتها غصبا فهو ضامن) بخلاف أخذتها قرضا أو بيعا أو قال أعطيتنيها وديعة فقال غصبتنيها لا يضمن المقر (ولو قال هذا كان وديعة لي عندك فأخذته فقال هو لي أخذه) ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا وكذا أقرضتك ألفا ثم أخذتها منك (ولو قال أجرت) أو أعرت (بعيري أو ثوبي هذا فلانا فركبه أو لبسه فرده) وكذبه فلان (فالقول للمقر) بخلاف اقتضيت من فلان ألفا كانت لي فكذبه (ولو قال هذا الالف وديعة فلان لا بل وديعة لفلان فالالف للاول وعلى المقر مثله للثاني) بخلاف ما اذا قال هي لفلان لا بل لفلان بلا ذكر ايداع لا يجب عليه للثاني شئ ان كانت معينة وان كانت غير معينة لزمه أيضا بان قال لفلان على ألف لا بل لفلان كقوله غصبت فلانا مائة درهم ومائة دينار وكر حنطة لا بل فلانا لزمه لكل واحد منهما كله ولو كانت بعينها فهي للاول وعليه للثاني مثلها ولو كان المقر له واحدا يلزمه أكثرهما قدرا وأفضلهما وصفا نحو له على ألف درهم لا بل ألفان أو ألف درهم جياد لا بل زيوف أو عكسه ولو قال الدين الذي لي على فلان لفلان أو الوديعة التي لي عند فلان هي لفلان فهو اقرار له وحق القبض للمقر ولكن لو سلم الى المقر له برئ اه والله أعلم

﴿باب اقرار المريض﴾

اقراره بدين نافذ من كل ماله وأخر الارث عنه (ودين الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف قدم على ما أقر به في مرض موته) ولو وديعة والسبب المعروف كالنكاح المشاهد بمهر المثل والبيع المشاهد والاتلاف كذلك وغيرها مما ليس من التبرعات وليس له أن يقضي دين بعض الغرماء دون بعض ولو أعطاء مهر وايفاء أجرة الا اذا قضى ما استقرض في مرضه أو نقد ثمن ما اشترى فيه وقد علم ذلك بالبينة بخلاف ما اذا لم يؤد حتى مات فان البائع أسوة الغرماء اذا لم تكن العين في يده واذا أقر بدين ثم بدين تحاصا وصل أو فصل ولو أقر بدين ثم بوديعة تحاصا وعلى القلب الوديعة أولى واقراره ببيع عبده في صحته وقبض الثمن مع دعوى المشتري ذلك صحيح في البيع دون قبض الثمن الا بقدر الثلث بخلاف اقراره بان هذا العبد لفلان فانه كالدين ولو أقر بقبض دينه ان كان دين الصحة يصح مطلقا سواء كان عليه دين الصحة أو لا وان كان دين المرض ان كان عليه دين الصحة لا يصح والا نفذ من الثلث الا في اقراره باستيفاء بدل الكتابة فنافذ بخلاف اقراره باستيفاء ثمن ما باعه في صحته من وارثه فانه لا يصح وتبيينه العتق المبهم في صحته في كثير القيمة نافذ من جميع ماله كتبيينه ما أقر به في صحته وهو مبهم ولو اشترى في صحته بغبن فاحش بشرط الخيار ثم أجاز أو سكت وهو مريض حتى مضت المدة ثم مات كانت المحاباة من الثلث وابراؤه مديونه وهو مديون غير جائز ان كان أجنبيا وان كان وارثا لا يجوز مطلقا وقوله لم يكن لي على هذا المطلوب شئ صحيح في القضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى فلا يقبل من ورثته بينة على هذا المطلوب (ولو أقر المريض لوارثه بطل الا ان يصدقه الورثة) ولو كان اقرارا بقبض دين عليه ولو ادعى المقر له ان الاقرار كان في الصحة وكذبه بقية الورثة فالقول لهم ولو أقاما البينة فبينة المقر له أولى وان لم تكن له بينة فله أن يحلف الورثة والعبرة لكونه وارثا وقت الموت لا وقت الاقرار الا اذا صار وارثا بسبب جديد كالتزوج وعقد الموالاة فلو أقر لها ثم تزوجها صح بخلاف اقراره لاخيه المحجوب

ولو قال الا انه ينقص كذا متصلا صدق والا لا ومن أقر بغصب ثوب وجاء بمعيب صدق وان قال أخذت منك ألفا وديعة وهلكت وقال أخذتها غصبا فهو ضامن وان قال أعطيتنيها وديعة وقال غصبتنيها لا وان قال هذا كان وديعة لي عندك فأخذته فقال هو لي أخذه وان قال أجرت بعيري أو ثوبي هذا فلانا فركبه أو لبسه فرده فالقول للمقر ولو قال هذا الالف وديعة فلان لا بل وديعة لفلان فالالف للاول وعلى المقر مثله للثاني

﴿باب اقرار المريض﴾

دين الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف قدم على ما أقر به في مرضه وأخر الارث عنه وان أقر المريض لوارثه بطل الا أن يصدقه البقية وان أقر لاجنبي صح وان أحاط بماله وان أقر لاجنبي ثم أقر ببنوته ثبت نسبه وبطل اقراره وان أقر لاجنبية ثم نكحها صح بخلاف الهبة والوصية

﴿باب اقرار المريض﴾ (قوله اذا لم تكن العين في يده) أي في يد البائع فان كانت كان اولى

اذا صار غير محجوب ولو وهب لاجنبية أو أوصى لها ثم نكحها بطلت ولو أقر لوارثه ثم مات المقرله
ثم المريض وورثة المقرله من ورثة المريض واقراره بعبد لاجنبي فقال الاجنبي هو لفلان وارث المقر
واقراره لمكاتب وارثه اقرار لوارثه فلا يصح بخلاف اقراره لمكاتب نفسه بدين فانه صحيح واقراره
لامرأته بدين المهر صحيح الى مهر المثل فلو أقامت الورثة بينة بعد موته انها وهبته له في حياته هبة صحيحة
لا تقبل واقرارها الزوجها بان لا مهر لي عليك في مرضها صحيح واقراره لوارثه ولاجنبي بدين باطل تصادقا
على الشركة أو تكاذبا (ولو أقر لمن طلقها ثلاثا) وهي في العدة (فلها الاقل من الارث والدين)
وان كان بسؤالها والا فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار والوصية على هذا التفصيل (وان أقر
بغلام مجهول يولد لمثله انه ابنه وصدقه الغلام) ان كان يعبر عن نفسه (ثبت نسبه ولو مريضا ويشارك
الورثة) وان كان له نسب معروف لا يصح اقراره وكذا اذا لم يولد لمثله أو لم يصدقه وهو يعبر والاصح
وتشترط هذه الشرائط الثلاثة في صحة الاقرار بالولد خلا أن لا يكون المقر ثابت النسب من الغير فكان
المقرله بتلك الصفة هناك (وصح اقراره بالولد والوالدين) بالشرائط المتقدمة (والزوجة) ان كانت
خالية عن الزوج وعدته وليس تحت المقر أختها ولا أربع سواها (وبالمولى) من جهة العتاقة اذا لم يكن
ولاؤه ثابتا من جهة الغير (و) صح (اقرارها بما عدا الولد وبه ان شهدت قابلة أو صدقها الزوج) ان
كان لها زوج أو كانت معتدة ومطلقا ان لم تكن كذلك أو كانت وادعت انه من غيره (ولا بد من
تصديق المقرله) في الجميع الا في الولد اذا كان لا يعبر عن نفسه ولو كان المقرله عبد الغير يشترط تصديق
المولى (وصح التصديق بعد موت المقر الا تصديق الزوج بعد موتها وان أقر بنسب على غيره كالاخ والعم
والجد وابن الابن لا يصح) في حق غيره ويصح في حق نفسه حتى تلزمه الاحكام من النفقة والحضانة
والارث اذا تصادقا عليه (فان لم يكن له وارث غيره) قريب أو بعيد (ورثه والا لا) والفرق بين الموضعين
من وجهين الاول ان النسب يثبت في الاقرار بنحو الولد على العموم فيتعدى الاقرار الى غير المقر حتى
اذا أقر بابن ورثه وشارك ورثته وان جحدوه ويرث من أب المقر وهو جد المقرله وان كان الجد يجحد
بنوته لابنه ويفسد النكاح لو أقرت مجهولة النسب انها بنت أبي زوجها اذا صدقها الاب وفي الاقرار
بنحو الاخ على الخصوص فلا مشاركة للاخ المقرله مع ورثته اذا جحدوا ولا يرث من أب لتقر وأمه الثاني
عدم صحة رجوع المقر بنحو الولد وصحته بنحو الاخ حتى لو أقر باخ وصدقه ثم رجع عما أقر به ثم أوصى
بماله كله لانسان كان كله للموصى له (ومن مات أبوه فأقر باخ شاركه في الارث ولم يثبت نسبه) فيستحق
المقرله نصف نصيب المقر مطلقا فلو أقر باخت تأخذ ثلث ما في يده ولو أقر ابن وبنت باخ وكذبهما ابن
وبنت يقسم نصيب المقرين أخماسا ولو أقر بامرأة انها زوجة أبيه أخذت ثمن ما في يده واقرار أحد
الورثة باستيفاء الميت دينه صحيح في حصته فقط ويحلف المنكر على نفي العلم بخلاف اقراره باستيفاء
البعض قدر ميراثه فانه لا يحلف المنكر والله أعلم

﴿ كتاب الصلح ﴾

(هو عقد يرفع النزاع) وسببه سبب المعاملات تعلق المقدور بتعاطيه وركنه الايجاب والقبول الموضوعان
له وشرطه كون المصالح عليه معلوما ان كان يحتاج الى قبضه والمصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه ولو غير
مال كالقصاص معلوما كان أو مجهولا لا مالا يجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة وحد القذف والكفالة
بالنفس وطلب الصلح كاف عن القبول من المدعى عليه ان كان المدعى به مما لا يتعين بالتعيين وان كان
مما يتعين فلا بد من قبول المدعى عليه ويشترط شرائط ذلك العقد الملحق به من بيع واجارة وحكمه
في جانب المصالح عليه وقوع الملك فيه للمدعي سواء كان المدعى عليه مقرا أو منكرا وفي المصالح عنه
وقوع الملك فيه للمدعى عليه ان كان مما يحتمل التمليك كالمال وكان المدعى عليه مقرا به وان كان مما

وان أقر لمن طلقها ثلاثا فيه
فلها الاقل من الارث والدين
وان أقر بغلام مجهول يولد
لمثله انه ابنه وصدقه الغلام
ثبت نسبه ولو مريضا
ويشارك الورثة وصح
اقراره بالولد والوالدين
والزوجة والمولى واقرارها
بالوالدين والزوج والمولى
وبالولد ان شهدت قابلة
أو صدقها زوجها ولا بد من
تصديق هؤلاء وصح
التصديق بعد موت المقر
لا تصديق الزوج بعد موتها
وان أقر بنسب نحو الاخ
والعم لم يثبت فان لم يكن له
وارث غيره قريب أو بعيد
ورثه وان كان لا ومن مات
أبو فأقر بأخ شاركه في
الارث ولم يثبت نسبه وان
ترك ابنين وله على آخر مائة
فأقر أحدهما بقبض أبيه
خمسين منها فلا شيء للمقر
وللآخر خمسون

﴿ كتاب الصلح ﴾

هو عقد يرفع النزاع

﴿ كتاب الصلح ﴾

(قوله والصلح بعد الحلف لا يصح) مشى المؤلف فى الاشباه على انه يصح ونقل الاول فى المنح عن السراجية وحكى القولين فى القنية قال الحموى فى حاشية الاشباه مامشى عليه فى الاشباه رواية محمد عن أبى حنيفة ومامشى عليه فى البحر قولهما وهو الصحيح كما فى معين المفتى

﴿فصل﴾ (قوله عن دعوى المال والمنفعة) قال الرملى وفى السراج الوهاج قال فى المستصفى صورة دعوى المنافع أن يدعى على الورثة ان الميت أوصى بخدمة هذا العبد وأنكر الورثة لان الرواية محفوظة على انه لو ادعى الاجارة استئجار عين والمالك ينكر ثم صالح لم يجز اه وفى الاشباه للشارح الصلح جائز عن دعوى المنافع الا دعوى اجارة كما فى المستصفى اه

وهو جائز باقرار وسكوت وانكار فان وقع عن مال بمال باقرار اعتبر بيعا فيثبت فيه الشفعة والرد بالعيب وخيار الرؤية والشرط وتفسده جهالة البدل لا جهالة المصالح عنه فان استحق بعض المصالح عنه أو كله رجع المدعى عليه بحصة ذلك عن العوض أو بكله ولو استحق المصالح عليه أو بعضه رجع بكل المصالح عنه أو ببعضه وان وقع من مال بمنفعة اعتبر اجارة فيشترط التوقيت و يبطل بموت أحدهما والصلح عن سكوت أو انكار فداء لليمين فى حق المنكر ومعاوضة فى حق المدعى فلا شفعة ان صالح عن دار بهما وتجب لو صالح على دار بهما ولو استحق المتنازع فيه رجع المدعى بالخصومة ورد البدل ولو بعضه فبقدره ولو استحق المصالح عليه أو بعضه رجع الى الدعوى فى كله أو بعضه وهلاك بدل الصلح قبل التسليم كاستحقاقه فى الفصلين

﴿فصل﴾ الصلح جائز عن دعوى المال والمنفعة ٧

لا يحتمل التمليك كالقصاص ووقوع البراءة كما اذا كان منكرا مطلقا والجهالة فيه ان كانت تفضى الى المنازعة كوقوعها فيما يحتاج الى التسليم منعت صحته والا لا فبطل ان كان المصالح عليه أو عنه مجهولا يحتاج الى التسليم كصلحه بعد دعواه مجهولا على ان يدفع له مالا ولم يسمه (وهو جائز باقرار وسكوت وانكار) فلو أنكر ثم صالح ثم أقر لا يلزمه ما أقر به وكذا لو أقام بينة بعد صلحه لا تقبل ولو أقام بينة على اقرار المدعى انه لا حق له قبله قبل الصلح أو قبل القبض والصلح بعد الحلف لا يصح كالصلح مع المودع بعد دعوى الاستهلاك وصلح الاب عن مال الصبى جائز كيفما كان ان لم يكن له بينة والا لا (قوله فان وقع عن مال بمال باقرار اعتبر بيعا) ان كان على خلاف الجنس الا فى مسئلتين الاولى اذا صالح من الدين على عبد وصاحبه مقر بالدين وقبض العبد ليس له المرابحة من غير بيان الثانية اذا تصادقا على ان لا دين بطل الصلح كما لو استوفى عين حقه ثم تصادقا ان لا دين فلو تصادقا على ان لا دين لا يبطل الشراء وان وقع على جنسه فان كان باقل من المدعى فهو حط وابراء وان كان بمثله فهو قبض واستيفاء وان كان بأكثر فهو ربا واذا اعتبر بيعا ثبتت أحكامه (فيثبت به الشفعة والرد بالعيب وخيار الرؤية ويفسده جهالة الأجل والبدل) ان كان مما يحتاج الى التسليم (وان استحق بعض المصالح عنه أو كله رجع المدعى عليه بحصة ذلك من العوض أو كله ولو استحق المصالح عليه أو بعضه رجع بكل المصالح عنه أو ببعضه وان وقع عن مال بمنفعة اعتبر اجارة) فثبت أحكامها (فيشترط التوقيت) فيما يحتاج اليه كخدمة العبد وسكنى الدار بخلاف صبغ الثوب وركوب الدابة وحمل الطعام فالشرط بيان تلك المنفعة (وتبطل بموت أحدهما) ان عقدها لنفسه وكذا بفوات المحل قبل الاستيفاء ولو كان بعد استيفاء البعض بطل فيما بقى ويرجع بالمدعى بقدره ولو كان الصلح على خدمة عبد فقتل ان كان القاتل المولى بطل والا ضمن قيمته واشترى بها عبدا يخدمه ان شاء كالموصى بخدمته بخلاف المرهون حيث يضمن المولى بالاتلاف والعتق وانما يعتبر اجارة اذا وقع على خلاف المدعى به فان ادعى دارا فصالحه على سكناها شهرا فهو استيفاء لبعض حقه لا اجارة فتصح اجارته للمدعى عليه (والصلح عن سكوت وانكار فداء فى حق المنكر ومعاوضة فى حق المدعى) فبطل الصلح على دراهم بعد دعوى دراهم اذا تفرقا قبل القبض (فلا شفعة ان صالح عن دار بهما ويجب لو صالحا على دار بهما) ولا يحل للمدعى ما أخذه ان كان كاذبا ولا يبرأ المدعى عليه كذلك عما عليه وان برئ قضاء الا اذا أبرأه المدعى عما بقى (ولو استحق المتنازع فيه رجع المدعى بالخصومة) مع المستحق (ورد البدل ولو بعضه فبقدره ولو استحق المصالح عليه أو بعضه رجع الى الدعوى فى كله أو بعضه) الا اذا كان مما لا يتعين بالتعيين وهو من جنس المدعى به فحينئذ يرجع بمثل ما استحق ولا يبطل الصلح كما اذا ادعى الفا فصالحه على مائة وقبضها فانه يرجع عليه بمائة عند استحقاقها سواء كان الصلح بعد الاقرار أو قبله كما لو وجدها ستوقة أو نبهرجة بخلاف ما اذا كان من غير الجنس كالدنانير هنا اذا استحقت بعد الافتراق فان الصلح يبطل وان كان قبله رجع بمثلها ولا يبطل الصلح كالفلوس (وهلاك بدل الصلح قبل التسليم كاستحقاقه فى فصل الاقرار وفصل الانكار والسكوت) وان ادعى حقا فى دار مجهولا فصولح على شئ ثم استحق بعض الدار لم يرد شيأ من العوض وان ادعى دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح حتى يزيد درهما فى بدل الصلح أو يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقى والله أعلم

﴿فصل﴾ الصلح جائز عن دعوى المال) مطلقا (والمنفعة) كصلح المستأجر مع المؤجر عند انكاره

٧ قد أثبتنا المتن فى هذه الملزمة طبق مافى المتون وان تخالف مع المتن الذى كتب عليه الشارح فليعلم

الاجارة أومقدار المدة المدعى بها والاجرة وكذا الورثة اذا صالحوا الموصى له بالخدمة على مال مطلقا أو المنافع ان اختلف جنسها فانه يجوز لا ان اتحدوان صالحوه على ثوب فوجد به عيبا كان له رده والرجوع بالموصى به وليس له بيع المصالح عليه قبل قبضه وله الاستبدال به قبل قبضه ان كان مما لا يتعين بالتعيين ولو اشترى الوارث منه الخدمة لم يجز ولو قال أعطيتك هذه الدراهم مكان خدمتك أو عوضا عنها أو بدلا أو على أن تتركها جاز صلحا كقوله أهب لك هذه الدراهم على أن تهب لى خدمتك بشرط قبض الدراهم ولو كان الوارث اثنين فصالحه أحدهما على عشرة دراهم على ان جعل له خدمة هذا الخادم خاصة دون شريكه لم يجز ولو باع الورثة العبد فأجاز صاحب الخدمة البيع بطلت خدمته ولم يكن له فى الثمن حق كدفعه بجناية بخلاف المرتهن اذا أجاز بيع الراهن كان الثمن رهنا ولو قتل العبد وأخذوا قيمته كان عليهم أن يشتروا بها عبدا للخدمة وصلحهم معه على شئ قبل الشراء جائز كصلحهم بعد ما قطعت احدى يديه وأخذ ارشها ولو كان الموصى به غلة العبد فصولح على دراهم جاز وان كانت غلته أكثر وصلح أحدهم على ان الغلة له غير جائز وان كانت الوصية له بغلة مدة معينة وله هنا الاجارة بخلاف الموصى له بالسكنى أو الخدمة وصلحهم مع الموصى له بغلة نخلة بعد ما خرجت جائز بشرط القبض ان كان احدى علتى الربا موجودة و يحرم الفضل ان وجد العلتان وصلحهم هنا معه على غلة نخلة أخرى أو غلة عبده مدة معلومة غير جائز وصلحهم مع الموصى له بما فى بطن أمته الحامل على دراهم معلومة جائز بخلاف بيعه وصلح أحدهم على أن يكون له خاصة واذا ولدت ميتا هنا بطل الصلح بخلاف مالو ضرب انسان بطنها فالقت جنينا ميتا والارش لهم ومضى أكثر مدة الحمل قبل وضعها مبطل للصلح كصلح الاجنبى على أن يكون له والصلح فى كل جناية فيها قصاص على ماقل من المال أو كثر جائز ولو صالحه من الجراح أو الجراحة أو الضربة أو القطع أو الشجة أو اليد على شئ ثم برئ فهو جائز وان مات بطل وعليه الدية فى ماله وان كان الجرح خطأ فعلى عاقلته الا اذا صالحه عنه ومايحدث منه فهو ماض عاش أومات وصلح المريض المجروح عن العمد نافذ مطلقا وعن الخطأ من الثلث ان كان فيه حط وصلحه عن أصبع قطعه عمدا أو خطأ على شئ لا يوجب براءته عن أصبع أخرى شلت كصلحه عن موضحة فصارت منقلة فانه يجب ارشها وهو عشر ونصف من الدية وصلح أحد الورثة من حصته مع القاتل عمدا على شئ صحيح ولا شئ للبقية منه وكل مايصلح أن يكون صداقا فى النكاح يصلح أن يكون عوضا فى الصلح عن القصاص وله التصرف فى بدله قبل قبضه وتجب قيمته لو هلك كما لو استحق ولا يبطل الصلح و يرده بالعيب الفاحش و يرجع بقيمته لا باليسير كالصداق ولو ظهر البدل حرا وجب على القاتل الدية فى ماله كوجوب مهر المثل فى الصداق ولو اختلفا فى البدل فالقول للقاتل مع يمينه بخلاف الصداق يرجع فيه الى مهر المثل ونظير الاول الخلع وصلح أحد الورثة مع القاتل خطأ يوجب شركة البقية معه ان شاؤا الا أن يشاء للصالح أن يعطيهم ماخصهم من الارش كالدين المشترك ولو صالحه من الخطأ على عوض بغير عينه لم يجز وكذا المكيل والموزون وهلاك بدل الصلح هنا قبل قبضه أو استحقاقه موجب نسخه وله رده بالعيب ولو يسيرا وليس له التصرف فيه قبل قبضه كالبيع وصلحه عن دم العمد على منفعة كالسكنى والخدمة لمدة معلومة جائز كالصداق بخلاف مافى بطن أمته أو غلة نخلة ولو لمدة معلومة بخلاف الخلع عليه فانه صحيح وتجب الدية اذا فسدت التسمية لا القود بخلافه على خمر أو خنزير لا يجب شئ والصلح عن القود على عفو عن القود صحيح ولا يصلح العفو عنه أن يكون صداقا فالكلية المتقدمة غير منعكسة وللاب أن يصالح عن دم عمد واجب لابنه الصغير أو المعتوه على الدية ولا يجوز حط منها ولو يسيرا بخلاف البيع بالغبن اليسير وكذلك الوصى فيمادون النفس له

الصلح كالاستيفاء وليس له الامر ان فى النفس والامام كالاب لا الوصى وصلح المولى عن عبده القاتل عمدا مع أحد الورثة على دفع نفس العبد يوجب شركة البقية أو الفداء وصلحه عن أمته القاتلة خطأ مع أحدهم على دفع ولدها الحادث اختيار من المولى للفداء فترجع البقية عليه بحصتهم من الدية وصلحه مع القاطعة يده عمدا على أن يتزوجها صحيح ان لم يمت منها فان مات بطل وعليها الدية فى مالها ولها مهر المثل وان خطأ فعلى عاقلتها ولا ترث منه وصلحها مع زوجها الجارح لها عمدا على أن يخلعها صحيح الا اذا ماتت فعليه الدية ولا شئ له من مهر المثل وعلى أن يطلقها كذلك والطلاق رجعى وصلح المكاتب القاتل عمدا على شئ صحيح ان لم يرد فى الرق وان رد بطل المال عنه الا اذا أعتق ولو كان به كفيل أخذ للحال ولو كان للمقتول وليان فصالح المكاتب أحدهما ثم عجز تأخر نصيب المصالح الى عتقه ولغيره مطالبة المولى بالدفع بحصته أو بالفداء وصلح المأذون القاتل عمدا عن نفسه غير صحيح وعن عبده صحيح وسقط القود فى الكل وتأخر فى الاول الى ما بعد العتق (والصلح عن الحدود لا يصح) ولو عن حد القذف ولو عن الابراء عنه بخلاف صلحه بعد دعوى السرقة عليه على ان أبرأه عنها فانه صحيح وعلى أن يقر له بها فاقر فان كانت العين قائمة تتعين بالتعيين فالصلح جائز وان كانت مستهلكة أو دراهم لا تتعين فباطل ان كان المسروق دراهم وان اختلف الجنس فصحيح ولو فى حالة الاستهلاك وصلحه بعد دعواها ان هذا ولده لتتركها باطل كصلح رجل مع من تعدى على طريق العامة كبناء ظلة الا اذا كان اماما بخلاف الطريق الخاص ولا يسقط به حق الباقين الا برضاهم (وجاز الصلح عن دعوى النكاح) سواء كان هو المدعى أوهى ولو صالحها على أن تقر به جاز ويجب المال ويكون ابتداء نكاح فيحتاج الى الشهود (و) صح عن دعوى (الرق وكان) فى حق المدعى (عتقا على مال) وفى حق الآخر فداء للخصومة فصح على جوازه فى الذمة الى أجل كالكتابة ولا ولاء للمدعى الا أن يقيم بينة بعده فتقبل فى ثبوت الولاء لا فى كونه رقيقا وكذا فى كل موضع أقام بينة بعد الصلح لا يستحق المدعى به كما قدمناه وتصح الكفالة ببدل الصلح هنا بخلافها ببدل الكتابة ولو أقامت بينة بعد صلحها معه على انه أعتقها قبل الصلح أو انها حرة الاصل رجعت عليه بما أخذه ولو أقامتها ان فلانا أعتقها قبله لا تقبل ولا يصح الصلح عن دعوى العتق من العبد على المولى ويصح لو دفع العبد للمولى على امضاء العتق كما تقدم وتقبل بينة العبد بعده على العتق والامة كالعبد واذا ادعى المكاتب ان مولاه أعتقه قبل الاداء فصالحه على حط النصف من بدل الكتابة ثم أقام بينة انه كان أعتقه قبل ذلك فالصلح باطل والصلح عن المغصوب الهالك على أكثر من قيمته قبل القضاء بالقيمة جائز فلا تقبل بينة الغاصب بعده على أن قيمته أقل مما صالح عليه ولا رجوع للغاصب لو تصادقا بعده على انها أقل (ولو أعتق موسر عبدا مشتركا فصالح الشريك على أكثر من نصف قيمته لا) يجوز كالصلح فى الاول بعد القضاء بالقيمة وصلح رب العين مع الغاصب بعد استهلاك آخر على أقل من القيمة صحيح وللغاصب الرجوع على المستهلك بجميع القيمة ويتصدق بالفضل وللمالك صلح المستهلك على الاقل ولا يتصدق بشئ وصح تأجيل بدل المغصوب المصالح عليه بعد اباقه اذا كان مما لا يتعين الا اذا كان مكيلا أو موزونا موصوفا مؤجلا فهو فاسد كما لو لم يكن مؤجلا وفارقه قبل التعيين وان كان بعينه لم يبطل بالافتراق قبل القبض وان كان المصالح عنه المغصوب قائما جاز تأجيل بدله مطلقا وكان بيعا ولو ادعى الغاصب عدم اباقه وانه فى بيته والمولى اباقه ثم صالحه على طعام مؤجل جاز عملا بقول الغاصب لكون العوض مستحقا عليه ولدعواه الصحة كشرائه عبدا أقر بحريته نظرا الى زعم البائع وقبول قوله فى مقداره ولو كان المغصوب مكيلا قائما فالصلح على موزون مؤجل صحيح وعلى مكيل نسيئة لا وان كان

مستهلكا

والجناية بخلاف الحد ومن النكاح والرق وكان خلعا وعتقا على مال وان قتل العبد المأذون رجلا عمدا لم يجز صلحه عن نفسه وان قتل عبد له رجلا عمدا فصالحه عنه جاز ولو صالح على المغصوب المتلف بما زاد على قيمته أو على عرض صح ولو أعتق موسر عبدا مشتركا فصالحه الشريك على أكثر من نصف قيمته لا

(قوله وليس له الامر ان فى النفس) قال الرملى ذكر الزيلعى فى الجنايات ان له الصلح فى رواية الجامع الصغير وبين وجه كل من القولين فراجعه وتأمل

مستهلكا لايجوز نسيئة مطلقا الا على طعام مثله فيجوز ولو مؤجلا مطلقا الا على أكثر منه فلا ولو حالا ولو غصب مكيلا أو موزونا ولو بما لا يتعين فصالحه منه على نصفه أو نصف مثله والمغصوب قائم جاز ان كان المغصوب غائبا كهلاكه ويجب على الغاصب رد الباقي على المغصوب منه وان كان حاضرا وهو مقر به فصالحه على نصفه بشرط البراءة من الباقي لايجوز ويلزمه دفع الكل لان المغصوب القائم بعد الابراء منه يكون أمانة ولا يكون ملكا للغاصب وان كان عرضا كعبد وثوب فصالحه على نصفه وهو غائب لايجوز مقرا كان الغاصب أو منكرا أو أحد الشريكين في العرض اذا صالح الغاصب له من نصيبه على دراهم أو دنانير بعد استهلاكه شركه فيه الآخر كالدين المشترك وعلى عرض خير القابض ان شاء أعطاه نصفه أو ربع قيمة العرض بخلاف مالو اشترى بنصيبه ثوبا فانه يخير بين دفع نصيبه أو دفع نصف القيمة لكونه مبنيا على الاستقصاء والصلح على المماكسة وان كان قائما حاضرا أو غائبا لايشاركه الآخر كما لو باع أحدهما حصته ولا يكون الغاصب مقرا بهذا الصلح للمصالح معه فلا يكون مقرا للشريك بالطريق الاولى وان كان المغصوب مكيلا أو موزونا فصالحه أحدهما على غير جنسه وهو غائب شاركه الآخر كالمستهلك وان كان حاضرا مقرا به لا أو منكرا الا ولو ادعيا ان هذه الدار ميراث أبيهما فصالح رب الدار أحدهما لم يشاركه الآخر سواء كان المصالح منكرا أو مقرا (ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ماصالح عليه) والمال لازم للموكل اذا كان عن دم عمدا أو على بعض مايدعيه من الدين ولو بعد الاقرار الا أن يضيفه الوكيل أو كان عن مال بمال على اقرار وعلى انكار لايلزمه مطلقا والامر بالصلح أمر بالضمان فله الرجوع عليه ان أدى بغير أمره كالخلع بخلاف الامر بالنكاح لصحتهما من الاجنبي بلا أمر بخلافه وهو على أوجه ان صالح بمال وضمنه تم وهو متبرع لاشئ له من المصالح عنه بل هو للذي في يده مقرا كان أو منكرا الا اذا كان عن عين والمدعى عليه مقر فهي للمصالح وكذا ان صالحه على مال نفسه كالى هذا وعبدي صح ولزمه التسليم وكذا لو قال صالح فلانا على ألف وسلمها وان لم يسلمها فهو موقوف ان أجازه المدعى عليه جاز ولزمه الالف والا بطل الا اذا قال صالحني ففرق بينه وبين صالح فلانا والخامس أن يقول صالح فلانا على هذه الالف أو على هذا العبد من غير نسبة له فهو كالاضافة الى نفسه وفي صالحتك على ألف اختلاف المشايخ منهم من جعله موقوفا ومنهم من جعله نافذا والاول أولى ولو استحق العوض في الوجوه كلها أو وجده زيوفا أو ستوقة لم يرجع على المصالح ويرجع بالدعوى الا اذا ضمن المصالح اه والله أعلم

﴿باب الصلح في الدين﴾

وكل شئ وقع عليه (الصلح) وهو من جنس مايستحقه المدعي على المدعى عليه (بعقد المداينة) أي البيع بالدين لم يحمل على المعاوضة وانما هو (أخذ لبعض حقه واسقاط للباقي فلو صالح عن ألف على نصفه أو على ألف مؤجل) أو خمسمائة مؤجلة أو عن ألف جياد على خمسمائة زيوف حالة أو مؤجلة أو عن ألف مؤجلة على ألف حالة مقبوضة أو عن ألف سود على ألف بيض مقبوضة أو عن ألف درهم ومائة دينار على مائة درهم حالة أو مؤجلة أو عن ألف مؤجلة بدل الكتابة على خمسمائة حالة (جاز) وعن ألف مؤجلة على خمسمائة حالة في غير المكاتب أو عن ألف درهم على دنانير مؤجلة أو عن ألف سود على خمسمائة بيض أو عن ألف على طعام موصوف في الذمة مؤجل أو غير مؤجل غير مقبوض لم يجز والاصل انه متى كان الذي وقع عليه الصلح أدون من حقه قدرا أو وصفا أو في احداهما فهو اسقاط للبعض واستيفاء للباقي وان كان أزيد منه بمعنى انه دخل فيه مالا يستحق من وصف أو ماهو بمعنى الوصف كتعجيل المؤجل وعن اختلاف الجنس فهو معاوضة ويجوز الصلح بدراهم عن دراهم مجهولة في الذمة

ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ماصالح عليه مالم يضمنه بل يلزم الموكل وان صالح عنه بلا أمر صح ان ضمن المال أو أضاف الى ماله أو قال على ألف وسلم والا توقف فان أجازه المدعى عليه جاز والا بطل

﴿باب الصلح في الدين﴾

الصلح عما استحق بعقد المداينة أخذ لبعض حقه واسقاط الباقي لامعاوضة فلو صالح عن ألف على نصفه أو على ألف مؤجل جاز وعلى دنانير مؤجلة أو عن ألف مؤجل أو سود على نصف حال أو بيض لا

﴿باب الصلح في الدين﴾

(ومن له على آخر ألف فقال أدّ غدا نصفه على انك برىء من الفضل ففعل برئ والالا) وكذا لوقال وأنت برىء من الزيادة على انك ان لم تدفعها الى غد فلا تبرأ عن الباقي ولوقال أبرأتك عن كذا على ان تعطيني كذا فانه يبرأ وان لم يؤد غدا وكذا لوقال أدّ الي كذا على انك برىء من باقيه ولم يوقت ولوقال ان أديت الي خمسمائة أواذا أديت أومتى أديت فانت برىء من الباقي لم يصح مطلقا لعدم صحة تعليق البراءة بصريح الشرط بخلاف ما اذا كان بمعناه (ومن قال لآخر لا أقرلك بمالك حتى تؤخره عني أوتحط) بعضه (ففعل صح) ان قال ذلك سرا وان قال علانية يؤخذ به ولوادعى ألفا فجحده فقال اقررلي بها على ان أحط منها مائة أوعلى ان حططت منها مائة فاقر جاز بخلاف قوله على ان أعطيك مائة لان الاقرار لا يستحق به البدل ولوقال ان أقررت لي حططت منها مائة فاقر صح الاقرار لا الحط كذا في المجتبى والله أعلم

﴿فصل في الدين المشترك﴾ الدين المشترك بسبب متحد كثمن مبيع بيع صفقة واحدة عينا واحدة أوأعيانا بلا تفصيل ثمن أوقيمة عين مشتركة مستهلكة أوبدل قرض أودين موروث صالح أحدهما عن نصيبه فان كان على غير جنس الدين خير الشريك ان شاء اتبع المديون بحصته أوشريكه فان اختار اتباع شريكه خير المصالح ان شاء دفع له حصته من المصالح عليه وان شاء ضمن له ربع الدين ولا فرق بين كون الصلح عن اقرار أوسكوت أوانكار والحيلة في اختصاصه به دون رجوع الشريك عليه أن يهبه الغريم قدر دينه وهو يبرئه عن دينه أويبيعه الطالب شيأ يسيرا بقدر نصيبه ثم يبرئه عن الدين ويأخذ ثمن المبيع وان صالحه على جنسه خير الشريك ان شاء اتبع المديون أوشاركه ثم يرجعان بالباقي على الغريم كما لوقبض فلو اختار متابعة الغريم ثم توى نصيبه بان مات الغريم مفلسا رجع على القابض بنصف ما قبض ولومن غيره ولواشترى بنصيبه شيأ ضمنه ربع الدين ان شاء كالاستئجار بنصيبه وحدوث دين للمطلوب على أحدهما حتى التقيا قصاصا كالقبض كتزوجه المديونة بدراهم مطلقة وكغصب أحدهما منه عينا وهلكت عنده أوشراء فاسدا كذلك بخلاف الدين المتقدم على أحدهما قبل وجوب المشترك اذا صار قصاصا لا يكون قبضا كتزوجه المديونة على نصيبه وكاتلاف أحدهما متاع المطلوب وصلحه عليه عن جناية عمد وكابراء أحدهما عن نصيبه أوعن بعضه واقتسما ما بقي بالحصة فليس بقبض فلا يضمن لشريكه شيأ ولوأجله أحدهما فان لم يكن واجبا بعقد كل واحد منهما بان ورثا دينا مؤجلا فالتأجيل باطل وان كان واجبا بادانة أحدهما فان كانا شريكين شركة عنان فان أخر الذي ولي الادانة صح تأجيله في جميع الدين وان أخر الذي لم يباشرها لم يصح في حصته أيضا وان كانا متفاوضين وأجل أحدهما أيهما أجل صح تأجيله كتأجيل الوكيل بالبيع الثمن وان حط أحدهما ان كان عاقدا جاز حطه بعضا وكلا ويضمن نصيب شريكه ان حط الكل وان صالح أحدهما عن عين اختص به وان لم يكن عاقدا يجوز في نصيبه لا في نصيب شريكه كذا في فتاوى قاضيخان واذا صالح أحد ربي السلم عن المسلم فيه المشترك بينهما شركة خاصة عن نصيبه على ما دفع من رأس المال توقف على اجازة شريكه فان رد بطل أصلا وبقي المسلم فيه على حاله وان أجاز نفذ عليهما فيكون نصف رأس المال بينهما وباقي الطعام بينهما سواء كان رأس المال مخلوطا أولا وان كانا شريكين مفاوضة جاز ولوفي الجميع وعنانا توقف أيضا ان لم يكن من تجارتهما والله أعلم

﴿فصل في صلح الورثة﴾ (ولوأخرجت الورثة أحدهم عن عرض أوعقار بمال أوعن ذهب بفضة أوعلى العكس صح قل أوكثر) حملا على المبادلة لا ابراء اذ هو عن الاعيان باطل كذا أطلق الشارحون هنا والذي تعطيه عبارات الكتب المشهورة التفصيل فان كان الابراء عنها على وجه

الانشاء

تؤخره عني اوتحط ففعل صح عليه

﴿فصل في الدين المشترك﴾ دين بينهما صالح أحدهما عن نصيبه على ثوب لشريكه ان يتبع المديون بنصفه أو يأخذ نصف الثوب من شريكه الا أن يضمنه ربع الدين ولوقبض نصيبه شركه فيه ورجعا بالباقي على الغريم ولواشترى بنصيبه شيأ ضمنه ربع الدين وبطل صلح أحد ربي سلم من نصيبه على ما دفع وان أخرجت الورثة أحدهم عن عرض أوعن عقار بمال أوعن ذهب بفضة أوبالعكس صح قل أوكثر وعن نقد وغيرهما باحد النقدين لا مالم يكن المعطى أكثر من حظه منه ولوفي التركة دين على الناس فاخرجوه ليكون الدين لهم بطل وان شرطوا أن يبرأ الغرماء منه صح ولوعلى الميت دين محيط بطل الصلح والقسمة

﴿فصل في الدين المشترك﴾ (قوله وان صالحه على جنسه خير الشريك الخ) ولا خيار للمصالح لانه كقبض بعض الدين كما في ٧ (قوله ولو من غيره) قال الرملي أي غير ما قبض اه قلت وعبارة الزيلعي رجع عليه كما في الحوالة لكن ليس له أن يرجع في عين تلك الدراهم المقبوضة لان حقه فيها قد سقط بالتسليم فلا يعود حقه فيها بالتوى ويعود الى ذمته في مثلها

٧ هنا بياض بالاصل

﴿فصل في صلح الورثة﴾

(قوله ولهذا قال فى الذخيرة الخ) وفى الخانية الابراء عن العين المغصوبة ابراء عن ضمانها وتصير أمانة فى يد الغاصب وقال زفر لا يصح الابراء وبرئ من ضمان قيمتها اهـ وفى الخلاصة أقام البينة على ابرائه عن المغصوب لا يكون ابراء عن قيمة المغصوب وانما هو ابراء عن ضمان الرد لا عن ضمان القيمة لان حال قيامه الرد واجب عليه لا قيمته فكان ابراء عما ليس بواجب اهـ يعنى ليس بواجب الآن حال قيام العين حتى اذا منعها بعد الطلب أو استهلكها بعد الابراء ضمن وفى الاشباه قولهم الابراء عن الاعيان باطل معناه لا تكون ملكا له بالابراء والا فالابراء عنها لسقوط الضمان صحيح أو يحمل على الامانة اهـ (قوله حتى لو ادعى ذلك تسمع) أى لو ادعاها على غير المخاطب بقرينة التعليل الآتى والحاصل انه اذا كانت البراءة على طريق الخصوص أى عن دعوى عين مخصوصة فان أضاف البراءة عن العين الى المخاطب لا تسمع دعواه بها عليه وتسمع على غيره وان أضافها الى نفسه لا تسمع الدعوى على أحد (قوله وان كان بطريق التعميم) عطف على قوله فان كان بطريق الخصوص يعنى انشاء الابراء عن دعوى الاعيان ان كانت بطريق التعميم لا تصح مثل أن يقول أبرأتك عن كل دعوى فهذا شامل للعين وغيرها فله الدعوى على المخاطب وغيره بالعين بخلاف ما اذا أبرأه عن دعوى عين مخصوصة فلا يدعى بها على المخاطب ولا يخفى عليك انه حيث صح ابراء المخاطب عن دعوى العين المخصوصة ينبغى أن يصح أيضا ابراؤه عنها فى صيغة التعميم اذ لا فرق يظهر بل قد يدعى الاولوية فى التعميم كيف وهو مخالف لقولهم الابراء عن دعوى الاعيان صحيح بخلاف الابراء عن الاعيان نفسها وفى القنية لو أبرأه بعد الصلح عن جميع دعاويه وخصوماته صح وان لم يحكم بصحة الصلح اهـ ونحوه فى حاوى الحصيرى وأما ما نقله المؤلف عن القنية مستشهدا به على مدعاه فيمكن تأويله لان عبارة القنية فى المداينات هكذا افترق الزوجان وأبرأ كل واحد منهما صاحبه عن جميع الدعاوى وكان للزوج بذر فى أرضها وأعيان قائمة فالحصاد والاعيان القائمة لا تدخل فى الابراء عن جميع الدعاوى اهـ وتأويله ان هذا مبنى على أحد قولين والمرجح خلافه أو على ان الزوجة مقرة بالحصاد والاعيان بانها للزوج فلهذا قال لا تدخل فى الابراء يعنى انها لا تصير ملكا للزوجة وتؤمر بدفعها للزوج يؤيد ذلك ما فى البزازية والخلاصة أبرأ المستأجر الآجر عن كل الدعاوى ثم أدرك الزرع فجاء المستأجر بعدما رفع الآجر الغلة وادعى الغلة قيل تسمع والاشبه انه لا تسمع ولو رفع الآجر الغلة أولا ثم أبرأه المستأجر عن الدعاوى لا تسمع دعواه وهذا اذا جحد الآجر أن يكون الزرع للمستأجر وان مقرا انه للمستأجر يؤمر بالدفع اليه اهـ فان كانت الزوجة منكرة فهو مبنى على خلاف الاشبه وان كانت مقرة فلا اشكال ويؤيد انها مقرة بذلك قوله وكان للزوج بذر وأعيان الخ فانه يدل على انها مسلمة لذلك والا كان مقتضى التعبير أن يقال وادعى الزوج بذرا وأعيانا الخ فتدبر ذلك (قوله فعلم ان قوله لا أستحق قبله حقا مطلقا الخ) يشير الى ان هذا من الابراء على وجه الاخبار المتناول للدين والعين لكن يرد عليه ما نقله الامام الاستروشنى فى آخر كتاب أحكام الصغار عن المنتقى حيث قال رجل أوصى الى رجل ومات فدفع الوصى الى الوارث ميراثه وكل شئ كان له فى يديه من تركة أبيه وأشهد الابن على نفسه انه قبض منه جميع تركة والده فلم يبق من تركة والده قليل ولا كثير الا وقد استوفاه ثم ادعى بعد ذلك دارا فى يد هذا الوصى وقال هذه من تركة والدى تركها ميراثا ولم أقبضها قال فهو على حجته وأقبل بينته وأقضى بها له اهـ ومثله فى فصل الدعوى من أدب الاوصياء معزيا الى المنتقى والخانية والعتابية وقد استشكل هذا الفرع العلامة الطرسوسى بان قوله ولم يبق لى شئ نكرة فى سياق

الانشاء فاما ان يكون عن العين أو عن الدعوى بها فان كان عن العين فهو باطل من جهة ان له الدعوى بها على المخاطب وغيره صحيح من جهة الابراء عن وصف الضمان ولهذا قال فى الذخيرة قالوا ان عبدا فى يد رجل لو قال له رجل برئت منه كان بريئا منه ولو قال له أبرأتك منه كان له ان يدعيه وانما أبرأه من ضمانه اهـ وان كان عن الدعوى فان كان بطريق الخصوص كما اذا أبرأه عن دعوى هذه العين فانه لا تسمع دعواه بالنسبة الى المخاطب وتسمع بالنسبة الى غيره ولهذا قال الولوالجى فى فتاواه قبيل كتاب الاقرار رجل ادعى على رجل دارا أو عبدا ثم قال المدعى للمدعى عليه أبرأتك عن هذه الدار أو عن خصومتى فى هذه الدار أو فى دعواى فى هذه الدار فهذا كله باطل حتى لو ادعى ذلك تسمع ولو أقام البينة تقبل بخلاف ما اذا قال برئت لا تقبل بينته بعده وكذلك اذا قال أنا برئ من هذا العبد أو خرجت فليس له ان يدعى بعده لان قوله أبرأتك عن خصومتى فى هذه الدار خاطب الواحد فله أن يخاصم غيره بخلاف قوله برئت لانه أضاف البراءة الى نفسه مطلقا فيكون هو بريئا اهـ وان كان بطريق التعميم فله الدعوى على المخاطب وغيره ولهذا قال فى القنية افترق الزوجان وأبرأ كل واحد منهما صاحبه عن جميع الدعاوى وللزوج أعيان قائمة لا تبرأ المرأة منها وله الدعوى لان الابراء انما ينصرف الى الديون لا الاعيان اهـ وان كان الابراء على وجه الاخبار كقوله هو برئ مما لى قبله فهو صحيح متناول للدين والعين فلا تسمع الدعوى وكذا اذا قال لا ملك لى فى هذه العين ذكره فى المبسوط والمحيط فعلم ان قوله لا أستحق قبله حقا مطلقا ولا استحقاقا

الشئ فتتم فيكون بالدعوى متناقضا وأجاب عنه ابن وهبان بان اعترافه بانه لم يبق له حق يمكن حمله على ماقبضه يعنى لم يبق لى حق مما قبضته اهـ وهو بعيد كما لايخفى وأجاب عنه ابن الشحنة بجواب آخر بانه انما تسمع دعواه استحسانا لاقياسا لقوة الشبهة لعدم معرفته بما يستحقه من جهة والده لجهله بمعرفة مالوالده على جهة التفصيل فاستحسنوا اسماع دعواه هنا بخلاف ما اذا كان مثل هذا الاشهاد مجردا عن سابقة الجهل المذكور اهـ فهذه المسئلة خارجة عن قولهم لاتسمع الدعوى بعد الابراء العام ولذا استثناها المؤلف فى الاشباه والنظائر من هذه القاعدة لكن ينبغى على ماقاله ابن الشحنة انه لو اعترف باطلاعه على مفردات تركة والده وأصولها واحاطته بها علما كما يكتب الآن فى وثيقة الاقرار أن لاتسمع دعواه هذا وأما ماقاله العلامة الشرنبلالى بان هذا اقرار لغير معين لا ابراء لمعين فلا يمنع صحة الدعوى حيث لم يخاطب معينا والاقرار لمجهول باطل وبان الابراء عن الاعيان باطل فصح دعواه الدار ونحوها اهـ ملخصا ففيه نظر أما أولا فلان قوله انه اقرار لغير معين فانما يرد على مافى الاشباه أما على مانقلناه عن أحكام الصغار وأدب الاوصياء فلا لان المخاطب فيه الوصى فهو معين وأما ثانيا فلان الابراء عن الاعيان باطل اذا لم يكن فى ضمن الابراء العام أو الاقرار العام على ماذكره المؤلف هنا ومافى مسئلتنا ان لم يكن ابراء عاما يكن اقرارا عاما فيمنع الدعوى للتناقض فيتعين الجواب بما قاله ابن وهبان أو بما قاله ابن الشحنة والله أعلم

لكن ذكر فى جامع الفصولين أبرأه عن جميع الدعاوى فادعى عليه مالا بالارث فلو مات مورثه قبل ابرائه لاتسمع دعواه وان لم يعلم هو بموت مورثه عند ابرائه انها اهـ ومثله فى الخلاصة والبزازية وكذا فى الفواكه البدرية لابن الغرس حيث قال لو أبرأه مطلق أو أقر انه لايستحق عليه شيأ ثم ظهر بعد ذلك ان المقر له كان قبل الابراء أو الاقرار مشغول الذمة بشئ من متروكات أبى المقر ولم يعلم المقر بذلك ولا بموت أبيه الابعد الاقرار والابراء لايكون له المطالبة بذلك ويعمل الاقرار والابراء عمله ولا يعذر المقر اهـ فهذا كما ترى مخالف لما تقدم الا أن يحمل على ان هذا هو القياس والاستحسان مامر أو على أن فى المسئلة قولين أو على ان مامر فى ابراء بعض الورثة للوصى أو لباقى الورثة وهذا فى ابراء بعض الورثة لاجنبى (قوله حتى يشهدوا انه بعد البراءة) هذا دليل على ان قوله لاحق لى يسمى ابراء عاما

ولادعوى يمنع الدعوى بحق من الحقوق قبل الاقرار عينا كان أو دينا قال فى المبسوط ويدخل فى قوله لاحق لى قبل فلان كل عين أو دين وكل كفالة أو جناية أو اجارة أو حد فان ادعى الطالب بعد ذلك حقا لم تقبل بينته عليه حتى يشهدوا انه بعد البراءة لان بهذا اللفظ استفاد على العموم اهـ ولايشترط فى صلح أحد الورثة المتقدم أن تكون أعيان التركة معلومة لكن ان وقع الصلح عن أحد النقدين بالآخر يعتبر التقابض فى المجلس غير ان الذى فى يده بقية التركة ان كان جاحدا يكتفى بذلك القبض لانه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح وان كان مقرا غير مانع يشترط تجديد القبض ولو صالحوه عن النقدين وغيرهما بأحد النقدين لايصح الصلح مالم يعلم ان ماأعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس ان كانوا متصادقين وان أنكروا وراثته جاز مطلقا بشرط التقابض فيما يقابل النقد منه وان لم يعلم قدر نصيبه من ذلك الجنس فالصحيح ان الشك ان كان فى وجود ذلك فى التركة جاز الصلح وان علم وجود ذلك فى التركة لكن لايدرى ان بدل الصلح من حصتها أقل أو أكثر أو مثله فسد كذا فى فتاوى قاضيخان ولو كان بدل الصلح عرضا جاز مطلقا ولو كان نقدين جاز مطلقا بشرط التقابض فى المجلس ولو كان فى التركة دين على الناس فاخرجوه ليكون الدين لهم بطل وان شرطوا أن يبرأ الغرماء منه صح ولو كان على الميت دين يحيط بطل الصلح والقسمة الا أن يضمن الوارث الدين بشرط أن لايرجع فى التركة أو يضمن أجنبى بشرط براءة الميت أو يؤدوا دينه من مال آخر وان لم يكن مستغرقا صح الصلح والقسمة ويرفعون منها قدر الدين حتى لايحتاجون الى نقض القسمة والاولى أن لايفعلوا ذلك حتى يقضوا الدين فاذا أخرجوا واحدا فحصته تقسم بين البقية على السواء ان كان ماأعطوه من مالهم غير الميراث وان كان مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم وقيده الخصاف بأن يكون عن انكار أما اذا كان عن اقرار فهو بينهم على السواء مطلقا وصلح أحدهم عن بعض الاعيان صحيح وصلح أحدهم عن دعوى أجنبى حقا فى التركة مع غيبة البقية جائز ويكون متبرعا فى حصة شركائه كالاجنبى وان كان صالح على أن يكون حق المدعى له دون غيره فهو جائز فان أثبته سلم له والا بطل الصلح فى حصة الشركاء ويرجع على المدعى بحصة ذلك من البدل والموصى له بمنزلة الوارث فيما قدمناه واذا صالحوا أحدهم ثم ظهر للميت دين أو عين لم يعلموها هل يكون داخلا فى الصلح فيه قولان مذكوران فى فتاوى قاضيخان قدم انه لايكون داخلا ويكون ذلك الدين والعين بين جميع الورثة وقد ذكر فى أول الفتاوى انه يقدم ماهو الاشهر فكان هو المعتمد وعلى قول من يقول بالدخول فان كان الظاهر دينا فله الصلح كأنه وجد فى الابتداء وان كان عينا لا ولو ادعت الزوجة ميراثها صح الصلح على أقل من نصيبها أو مهرها ولا يطيب لهم ان علموا ذلك فان أقامت بينة بطل الصلح ﴿فروع﴾ ادعى أرضا

انها وقف ولا بينة له فصالحه المنكر لقطع الخصومة جاز و يطيب له اذا كان صادقا وفى الاجناس لا يصح لان فيه معنى البيع و بيع الوقف لا يصح وكل صلح بعد صلح فالثانى باطل وكذا الصلح بعد الشراء والشراء بعد الشراء جائز ولو أقام بينة بعد الصلح عن انكار ان المدعى قال قبله ليس لى قبل فلان حق فالصلح ماض ولو قال بعده ما كان لى قبله حق بطل ادعى مالا أو غيره فجاء رجل واشترى ذلك من المدعى يجوز الشراء فى حق المدعى و يقوم مقامه فى الدعوى فان استحق شيأ من ذلك كان له والا فلا فان جحد المطلوب ولم يكن له بينة فله أن يرجع على المدعى والصلح عن الدعوى الفاسدة يصح وعن الباطلة لا والفاسدة ما يمكن تصحيحها والصلح عن دعوى حق الشرب أو حق الشفعة أو حق وضع الجذوع ونحوه يجوز على الاصح لان الاصل متى توجهت اليمين نحو الشخص فى أى حق كان فافتدى اليمين بدراهم يجوز وكذا لو ادعى قبله تعزيرا بأن قال كفرنى أو أضلنى أو رمانى بسوء ونحوه حتى توجهت اليمين ونحوه فافتداها بدرهم يجوز على الاصح وكذا لو صالحه من يمينه على عشرة أو من دعواه الكل فى المجتبى ولو قال المدعى عليه ان حلفت انها لك دفعتها خلف المدعى ودفع المدعى عليه الدراهم ان كان دفع اليه بحكم الشرط فهو باطل وللدافع أن يسترد ولو استقرض من رجل دراهم بخارية ببخارى أو اشترى سلعة بدراهم بخارية ببخارى فالتقيا ببلدة لا يوجد فيها البخارية قالوا يؤجل قدر المسافة ذاهبا وجائيا و يستوثق منه بكفيل والصلح مع المودع على أقسام أحدها أن ينكر الاستيداع ثم تصالحا على معلوم جاز الصلح ثانيها أن يقر به فطالبه بها وادعى انه استهلكها فسكت المدعى عليه ثم تصالحا جاز أيضا ثالثها أن يدعى عليه الاستهلاك والآخر يدعى الرد أو الهلاك لا يجوز الصلح وعليه الفتوى كصلحه بعد حلفه ورابعها اذا ادعى المودع الرد أو الهلاك وصاحب المال ساكت لا يصدقه ولا يكذبه فيه قولان لا يجوز فى قول أبى يوسف ويجوز فى قول محمد كذا فى فتاوى قاضيخان وفى الخلاصة من آخر الدعوى لو استعار من آخر دابة فهلكت فانكر رب الدابة الاعارة فصالحه المستعير على مال جاز فلو أقام المستعير بينة بعد ذلك على العارية وقال انها هلكت قبلت بينته و بطل الصلح وفيها من آخر الصلح اذا أقر الوصى ان عنده ألف درهم للميت وللميت ابنان فصالح أحدهما من حقه على أربعمائة لم يجز وان كان استهلكها ثم صالح جاز وفى مجموع النوازل امرأة وقعت بينها وبين زوجها مشاجرة فتوسط المتوسطون بينهما المصالحة فقالت المرأة لا أصالحه حتى يعطينى خمسين درهما يحل لها ذلك لان لها عليه حقا من المهر وغيره والله أعلم

﴿كتاب المضاربة﴾

(هى شركة فى الربح بمال من جانب وعمل من جانب) فلو شرط كل الربح لاحدهما لا يكون مضاربة و يجوز التفاوت فى الربح واذا كان المال من اثنين فلا بد من تساويهما فيما فضل من الربح حتى لو شرط لاحدهما الثلثان وللآخر الثلث فما فضل فهو بينهما نصفين لاستوائهما فى رأس المال وركنها اللفظ الدال عليها كقوله دفعت اليك هذا المال مضاربة أو مفاوضة أو معاملة أو خذ هذا المال واعمل به على ان لك من الربح نصفه أو ثلثه أو قال ابتع به متاعا فما كان من فضل فلك كذا أو خذ ذلك بالنصف بخلاف خذ هذه الالف واشتر بها هرويا بالنصف ولم يزد عليه فليس بمضاربة بل اجارة فاسدة فله أجر مثله ان اشترى وليس له البيع الا بأمر وشرطها أن يكون رأس المال من الاثمان وهو معلوم ويكفى الاعلام بالاشارة فان اختلفا فى مقدار رأس المال عند قسمة الربح فالقول للمضارب مع يمينه والبينة لرب المال وأما المضاربة بدين فان كان على المضارب فلا يصح وما اشتراه له والدين فى ذمته وان كان على غيره بان قال اقبض مالى على فلان ثم اعمل به مضاربة فهو جائز وان كان مكروها لانه شرط لنفسه منفعة قبل العقد كما فى المبسوط ولو قال اقبض دينى على فلان ثم اعمل به مضاربة فعمل قبل أن يقبض

﴿كتاب المضاربة﴾

هى شركة بمال من جانب وعمل من جانب والمضارب أمين و بالتصرف وكيل و بالربح شريك و بالفساد أجير و بالخلاف غاصب و باشتراط كل الربح له مستقرض و باشتراطه لرب المال مستبضع وانما تصح بما تصح به الشركة ويكون الربح بينهما مشاعا وان شرط لاحدهما زيادة عشرة فله أجر مثله ولا يجاوز عن المشروط وكل شرط يوجب جهالة الربح يفسده والا لا و يبطل الشرط كشرط الوضيعة على المضارب و بدفع المال الى المضارب

كله ضمن ولو قال فاعمل به لا يضمن وكذا بالواو لان ثم للترتيب فلا يكون مأذونا بالعمل الا بعد قبض الكل بخلاف الفاء والواو فانه يكفي قبل القبض ولو قال اقبض ديني لتعمل به مضاربة لا يكون مأذونا مالم يقبض الكل ولو قال اشتر لي عبدا بنسيئة ثم بعه واعمل بثمنه مضاربة فاشتراه ثم باعه وعمل فيه جاز ولو قال رب المال للغاصب أو المستودع أو المبضع اعمل بما في يدك مضاربة بالنصف جاز الثالث أن يكون رأس المال مسلما الى المضارب بخلاف الشركة الرابع أن يكون الربح بينهما شائعا كالنصف والثلث لا سهما معينا يقطع الشركة كمائة درهم أو مع النصف عشرة الخامس أن يكون نصيب كل منهما معلوما فكل شرط يؤدي الى جهالة الربح فهي فاسدة والا فلا مثل أن يشترط أن تكون الوضيعة على المضارب أو عليهما فهي صحيحة وهو باطل السادس أن يكون المشروط للمضارب مشروطا من الربح حتى لو شرط له شيأ من رأس المال أو منه ومن الربح فسدت وحكمها أنه أمين بعد دفع المال اليه ووكيل عند العمل وشريك عند الربح وأجير عند الفساد فله أجر مثله والربح كله لرب المال الا في الوصي اذا أخذ مال الصغير مضاربة وشرط لنفسه عشرة دراهم فانه لا أجر له اذا عمل كذا في أحكام الصغار ولا ضمان عليه اذا فسدت بالهلاك بغير صنعه وغاصب عند الخلاف ومستقرض عند اشتراط كل الربح له ومستبضع عند اشتراطه لرب المال فلا ربح له ولا أجر ولا ضمان عليه بالهلاك وانما تصح بما تصح به الشركة وهي الدراهم والدنانير الا الفلوس النافقة وأما التبر فان كان في موضع يروج به كالأثمان تجوز به والا فلا كالمكيل والموزون ولو دفع اليه عرضا وقال بعه واعمل بثمنه مضاربة جاز وشرط العمل على رب المال لا يصح سواء كان المالك عاقدا أو غير عاقد كالصغير والمعتوه وكذا أحد الشريكين اذا دفع المال مضاربة بشرط أن يعمل شريكه مع المضارب ان كان المال من شركتهما والا فهي جائزة ان كانت شركة عنان وان كانت مفاوضة لا تصح مطلقا واذا شرط أن يتصرف في المال مع المضارب فان كان العاقد ليس أهلا للمضاربة في ذلك المال تفسد كالمأذون اذا دفع ماله مضاربة وشرط عمله مع المضارب وان كان العاقد ممن يجوز أن يأخذ ماله مضاربة لم تفسد كالأب والوصي اذا دفعا مال الصغير مضاربة وشرطا عملهما معه بجزء من الربح وان شرط المأذون عمل مولاه فسدت ان لم يكن عليه دين والاصح كالمكاتب اذا شرط عمل مولاه فانه يصح مطلقا (ويبيع) المضارب في المضاربة الصحيحة (بالنقد والنسيئة ويشتري ويوكل ويسافر) براو بحرا ولو دفع اليه في بلدة على الظاهر ويأذن لعبد المضاربة في التجارة ولا يزوج عبدا ولا أمة كالشريك عنانا ومفاوضة بخلاف الأب والوصي يملكان تزويج الامة (وله الابضاع والايداع) واستئجار العمال للأعمال واستئجار المنازل لحفظ الاموال واستئجار السفن والدواب وله ان يرهن ويرتهن لها وله ان يستأجر أرضا بيضاء ويشتري ببعض المال طعاما ليزرعها أو ليغرس فيها نخلا أو شجرا ولو أخذ نخلا أو شجرا معاملة على ان ينفق في تلقيحها أو تأبيرها من المال لم يجز عليها وان قال له اعمل برأيك ولا يملك الاستدانة فان رهن شيأ من المضاربة ضمن ولو أذنه رب المال في ذلك كان الدين عليهما نصفين ولو أخر المضارب الثمن جاز على رب المال ولا يضمن بخلاف الوكيل الخاص ولو حط بعض الثمن ان كان لعيب طعن فيه المشتري وكان ما حط حصته أو أكثر يسيرا جاز وان كان لا يتغابن الناس في الزيادة يصح ويضمن ذلك من ماله لرب المال وكان رأس المال ما بقي على المشتري ويحرم على المضارب وطء جارية المضاربة والدواعي ولو أذن له رب المال في ذلك ولو تزوج المضارب جارية بتزويج صاحب المال اياه ان لم يكن في المال ربح جاز وان كان فيه ربح لا يجوز ومتى جاز خرجت الجارية عن المضاربة وليس له ان يشارك الا أن يقول له اعمل برأيك ولو عقد مضاربة وكذا ليس له ان يخلط مال المضاربة بماله ولا بمال غيره الا أن يقول له اعمل

ويبيع بنقد ونسيئة ويشتري ويوكل ويسافر ويبضع ويودع ولا يزوج عبدا ولا أمة ولا يضارب الا باذن أو باعمل برأيك ولم يتعد عما عينه من بلد وسلعة ووقت ومعامل كما في الشركة ولم يشتر من يعتق على المالك وعليه ان ظهر ربح وضمن ان فعل فان لم يظهر ربح صح فان ظهر عتق حظه ولم يضمن لرب المال وسعى المعتق في قيمة نصيب رب المال معه ألف بالنصف فاشترى به أمة قيمتها ألف فولدت ولدا يساوي ألفا فادعاه فبلغت قيمته ألفا وخمسمائة سعى لرب المال في ألف وربعه أو أعتقه فان قبض الالف ضمن المدعي نصف قيمتها

(قوله بالنقد والنسيئة) سيأتي قريبا انه ليس له أن يبيع الى أجل لا يبيعه التجار (قوله واستئجار المنازل لحفظ الاموال) عبارة الذخيرة من الفصل التاسع وكذلك يستأجر المضارب البيوت لحفظ الاموال

برأيك وليس له ان يعمل ما فيه ضرر ولا مالا يعمله التجار ولا ان يبيع الى أجل لا يبيعه التجار وليس لأحد المضار بين ان يبيع أو يشتري بغير اذن صاحبه ولو اشترى بيعا فاسدا ما يملك بالقبض فليس بمخالف وما اشتراه على المضاربة ولو اشترى بما لا يتغابن الناس فى مثله يكون مخالفا سواء قيل له اعمل برأيك أو لا ولو باع بهذه الصفة فهو جائز فى قول أبي حنيفة خلافا لهما كالوكيل بالبيع المطلق وليس له ان يقرض ولا ان يأخذ سفتجة كذا فى الفتاوى الظهيرية وله ان يحتال وان كان الثاني أعسر من الأول كذا فى فتاوى قاضيخان فالقرض والاستدانة لا يملكهما الا بصريح الاذن ولا يكفي قوله اعمل برأيك واذا صرح بالاستدانة كانت شركة وجوه واذا اشترى بأكثر من المال كانت الزيادة له ولا يضمن بهذا الخلط الحكمي ولو كان المال دراهم فاشترى بغير الأثمان كان لنفسه وبالدنانير للمضاربة لانهما جنس هنا ولو كان فى يده عرض لها فاشترى شيأ لها البيع العرض وينقد الثمن لم يجز حالا كان الثمن أو مؤجلا لانه استدانة ولا بد ان يشتري متاعا فى يده مثله من جنسه وصفته وقدره ولا يملك المضارب فى الفاسدة شيأ من ذلك الا الايداع كذا فى الفوائد التاجية ولم يتعد عما عينه ان كان التعيين مقيدا من بلد وسلعة ووقت ومعامل كما فى الشركة فان تعدى صار ضامنا فاذا اشترى بعده كان له ولو لم يشتر حتى عاد الى الوفاق برئ من الضمان وعاد المال مضاربة ولو عاد اليه فى البعض كان مضاربة فيه اعتبارا للجزء بالكل ولو كان التقييد غير مفيد كسوق من مصر لا يتقيد به الا اذا صرح بالنهي وكان مفيدا فى الجملة كالسوق بخلاف ما اذا لم يكن مفيدا أصلا كنهيه عن بيع الحال فلا يعتبر وقوله خذه مضاربة تعمل به فى مصر أو لتعمل به أو فاعمل به أو بالنصف بمصر أو فى مصر أو على ان تعمل بمصر تقييد فلا يتجاوزه كقوله على ان تشتري به الطعام أو فاشتر به الطعام أو لتشتري به الطعام أو خذه بالنصف مضاربة فى الطعام أو على ان تشتري من فلان وتبيع منه بخلاف واعمل به فى مصر أو على ان تشتري به من أهل الكوفة أو من الصيارفة وتبيع منهم ليس بتقييد بالنسبة الى أهل الكوفة فله البيع من غير أهلها ومن غير الصيارفة تقييد بالنسبة الى المكان والصرف فليس له ان يخرج من الكوفة ولا ان يعمل فى غير الصرف وليس له ان يشتري من يعتق على رب المال بقرابة أو يمين فلو اشتراه كان لنفسه بخلاف الوكيل بالشراء له أن يشتريه الا اذا قامت قرينة على خلافه كقوله اشتر لى عبدا أبيعه أو أستخدمه أو جارية أطؤها ولا من يعتق عليه اذا كان فى المال ربح وضمن ان فعل والمراد من الربح هنا أن يكون قيمة العبد المشترى أكثر من رأس المال سواء كان فى جملة مال المضاربة ربح أو لم يكن حتى لو كان المال ألفا فاشترى بها المضارب عبدين قيمة كل واحد منهما ألف فاعتقهما المضارب لا يصح عتقه وأما بالنسبة الى استحقاق المضارب فان يظهر فى الجملة ربح حتى لو أعتقهما رب المال فى هذه الصورة صح وضمن نصيب المضارب منهما وهو خمسمائة موسرا كان أو معسرا كذا فى الفتاوى الظهيرية وان لم يظهر ربح بالمعنى المذكور جاز شراؤه لعدم ملكه فان ازدادت قيمته عن رأس المال عتق نصيب المضارب ولم يضمن لرب المال وسعى المعتق فى قيمة نصيب رب المال ولو اشترى الشريك من يعتق على شريكه أو الاب أو الوصي من يعتق على الصغير نفذ على العاقد والمأذون اذا اشترى من يعتق على المولى فانه يصح ويعتق عليه ان لم يكن مستغرقا بالدين والا لا فان كان مع المضارب ألف بالنصف واشترى بها جارية قيمتها ألف فوطئها فجاءت بولد يساوي ألفا فادعاه ثم بلغت قيمة الغلام ألفا وخمسمائة نفذت دعوة المضارب فيه لظهور الربح فيه وقبله لا لعدم ظهوره اذ قيمة كل لا تزيد على رأس المال ولزمه عقرها لاقراره بوطئها ويكون فى مال المضاربة كذا فى المحيط بخلاف ما اذا أعتق الولد ثم ظهرت الزيادة حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء فيشترط وجود الملك وقته كما لو أعتق عبد الغير ثم ملكه لا ينفذ عتقه أما الدعوة

(قوله ولو عاد اليه فى البعض) أي الى الوفاق فى بعض المال كان مضاربة فيه أي فى ذلك البعض قال فى غاية البيان فان اشترى ببعضه فى غير الكوفة ثم اشترى بما بقي منه فى الكوفة فهو مخالف فيما اشترى بغير الكوفة وما اشترى بالكوفة فهو على المضاربة لان دليل الخلاف وجد فى بعضه دون بعضه كذا فى شرح الكافي

فإن ضارب المضارب بلا اذن لم يضمن مالم يعمل الثاني فان دفع باذن بالثلث وقيل مارزق الله بيننا نصفان فللمالك النصف وللأول السدس وللثاني الثلث ولو قيل له مارزق الله بيننا نصفان فللثاني ثلثه والباقي بين الأول والمالك نصفان

فاخبار لايشترط وجوده وقته كالوأقر بحرية عبد الغير ثم ملكه يعني اشتراه فانه ينفذ واذا نفذت لاضمان على المضارب في حصة رب المال من الولد سواء كان موسرا أو معسرا لان النفوذ بالملك ولاصنع له فيه وعتق من الولد حصة المضارب عند أبي حنيفة فقط وولاء الولد بين المضارب ورب المال بالحصة وخير رب المال ان شاء استسعى الغلام في ألف ومائتين وخمسين وان شاء أعتقه ثم اذا قبض رب المال الالف له أن يضمن المضارب نصف قيمة الأم لظهوران الجارية ربح فنفذت دعوة المضارب فيها أيضا وصارت أم ولد له ولافرق بين كونه موسرا أو معسرا لانه ضمان تملك وهو لايختلف بهما ولايتوقف على التعدي لانه ضمان تمليك بخلاف ضمان الولد فانه ضمان عتق وهو يعتمد التعدي ولم يوجد ولو لم تزد قيمة الولد على ألف وزادت قيمة الأم حتى صارت ألفا وخمسمائة صارت الجارية أم ولد للمضارب ويضمن لرب المال ألفا ومائتين وخمسين ان كان موسرا وان كان معسرا فلا سعاية عليها لان أم الولد لاتسعى ومالم يصل الى رب المال رأس ماله فالولد رقيق ثم يأخذ منه مائتين وخمسين على انه نصيبه من الربح ولو زادت قيمتهما بان صارت قيمة كل واحد ألفي درهم عتق الولد وصارت أم ولد له ويؤخذ رأس المال منه وهو ألف ومابقي من قيمة الجارية وهو ألف درهم ويضمن له عقر مائة درهم واذا استوفى ذلك من المضارب فللمضارب أن يستوفي من ربح الولد مقدار ألف ومائة فعتق الولد منه بذلك المقدار وبقي من الولد مقدار تسعمائة ربح بينهما لكل واحد أربعمائة وخمسون فما أصاب المضارب عتق وماأصاب رب المال سعى فيه الولد كذا في البدائع ولو ادعى رب المال انه ابنه لا المضارب فهو ابنه والجارية أم ولده ولايضمن للمضارب شيأ من عقر وقيمة والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ باب المضارب يضارب ﴾

(قوله فان ضارب المضارب بلا اذن لم يضمن مالم يعمل الثاني) يعني ربح أولا حتى لوضاع في يده قبل العمل لاضمان على أحد وكذا لو غصب من الثاني فالضمان على الغاصب فقط ولو استهلك الثاني المال أو وهبه كان الضمان عليه دون الاول واذا عمل الثاني خير رب المال ان شاء ضمن الاول رأس ماله وان شاء ضمن الثاني وان اختار رب المال أن يأخذ الربح ولا يضمن ليس له ذلك كذا في المبسوط فان ضمن الاول صحت المضاربة بينه وبين الثاني وكان الربح على ماشرطا وان ضمن الثاني رجع بما ضمن على الاول وصحت بينهما وكان الربح بينهما وطاب للثاني ماربح دون الاول وان كانت احداهما فاسدة أو كلاهما فلا ضمان على واحد منهما وللعامل أجر المثل على المضارب الاول ويرجع به الاول على رب المال والوضيعة على رب المال والربح بين الاول ورب المال على الشرط بعد أخذ الثاني أجرته اذا كانت المضاربة الاولى صحيحة والافللمضارب الاول أجر مثله ولو دفع الثاني مضاربة الى ثالث وربح الثالث أو وضع فان قال الاول للثاني اعمل فيه برأيك فلرب المال أن يضمن أي الثلاثة شاء ويرجع الثالث على الثاني والثاني على الاول والاول لايرجع على أحد اذا ضمنه رب المال والا لاضمان على الاول وضمن الثاني والثالث كذا في المحيط (قوله فان دفع باذن بالثلث وقيل مارزق الله بيننا نصفان فللمالك النصف وللأول السدس وللثاني الثلث) يعني ضارب باذن رب المال وانما كان له النصف بشرطه فبقي النصف وقد شرط المضارب للثاني الثلث فكان له السدس وطاب الربح للجميع لان عمل الثاني عمل عن المضارب كالاجير المشترك اذا استأجر آخر بأقل مما استؤجر ونظيره مافي الكتاب لو قال ماكان في ذلك من رزق فهو بيننا نصفان أو قال خذ هذا المال مضاربة بالنصف كذا في الهداية والنهاية (قوله ولو قيل مارزق الله تعالى بيننا نصفان فللثاني ثلثه والباقي بين الاول والمالك نصفان) أي لو قال رب المال ذلك والمسئلة بحالها لان المشروط مارزق الله المضارب وهو هنا الثلثان فيقسم بينهما وللثاني الثلث الباقي بالشرط ونظيره مابحث في هذا

(قوله ولو زادت قيمتها الخ) عبارة الزيلعي هنا ولو زادت قيمتها عتق الولد وصارت الجارية أم ولد له لان الربح ظهر في كل واحد منهما ويأخذ رأس المال من المضارب لان ماوجب عليه أيسر المالين لانه معجل وهو موسر والسعاية مؤجلة والعبد معسر ويأخذ منه أيضا مابقي من نصيبه من الربح ويضمن أيضا نصف عقرها لانه لما استوفى رأس المال ظهر انه ربح لان عقر مال المضاربة يكون للمضاربة ويسعى الغلام في نصيب رب المال ويسقط عنه نصيب المضارب اهـ ورأيت في هامشه مانصه قوله ويضمن الخ تقدم انه يحمل على الاستيلاد بالنكاح فكيف يجب العقر كذا بخط الحلبي نقلا عن قارئ الهداية

من

من شئ أوما كان لك فيه من فضل الربح أوما كسبت فيه من كسب أومارزقت فيه من شئ أوماصار لك فيه من ربح وكذا لوشرط للمضارب الثانى أكثر من الثلث أوأقل منه فما بقى بعدما يأخذ منه فهو بين رب المال والاول والفرق بينهما ان فى الاول شرط نصف الربح جميعه لانه أضاف الرزق الى المال وفى الثانى أضافه الى المضارب (قوله ولوقال له مارجت بيننا نصفان ودفع بالنصف فللثانى النصف واستويا فيما بقى) ولافرق بين هذه الصورة وماقبلها الامن حيث اشتراط المضارب للثانى فان فى الاولى شرط له الثلث فكان مابقى بينهما وفى الثانية شرط له النصف فكان النصف الباقى بينهما (قوله ولوقيل مارزق الله فلى نصفه أوماكان من فضل فبيننا نصفان فدفع بالنصف فللمالك النصف وللثانى النصف ولاشئ للاول ولوشرط للثانى ثلثيه) والمسئلة بحالها (ضمن الاول للثانى سدسا) ظاهر حكما وتعليلا (قوله وان شرط للمالك ثلثه ولعبده ثلثه على ان يعمل منه ولنفسه ثلثه صح) أى لعبد المالك على أن يعمل مع المضارب واشتراط الثلث للعبد اشتراط لمولاه وكان العبد مأذوناله فتكون حصته من الربح للمولى ان لم يكن على العبد دين والا فهو لغرمائه ان شرط عمله والا فهو للمولى وقوله على أن يعمل معه عادى وليس بقيد بل يصح الشرط ويكون لسيده وان لم يشترط عمله وقيد برب المال لان عبد المضارب لوشرط له شئ من الربح ولم يشترط عمله لايجوز ويكون ماشرط له لرب المال ان كان على العبد دين والا لايصح سواء شرط عمله أولا ويكون للمضارب وقيد بكون العاقد المولى لان المأذون لوعقدها مع أجنبى وشرط عمل مولاه لايصح ان لم يكن عليه دين والاصح وشمل قوله العبد مالوشرط للمكاتب بعض الربح فانه يصح وكذا لو كان مكاتب المضارب لكن بشرط أن يشترط عمله فيهما وكان المشروط للمكاتب له لالمولاه وان لم يشترط عمله لايجوز وعلى هذا غيره من الاجانب فتصح المضاربة وتكون لرب المال ويبطل الشرط والولد والمرأة كالاجانب هنا كذا فى النهاية وقيد باشتراط عمل العبد لان اشتراط عمل رب المال مع المضارب مفسد لها وكذا اشتراط عمل المضارب مع مضاربه أوعمل رب المال مع الثانى كذا فى المحيط بخلاف المكاتب اذا دفع ماله مضاربة وشرط عمل مولاه معه لايفسد مطلقا فان عجز قبل العمل ولادين عليه فسدت ولودفع المكاتب ماله مضاربة الى مولاه يصح كذا فى المحيط واذا كان الاشتراط للعبد اشتراطا لمولاه فاشتراط بعض الربح لقضاء دين المضارب أولقضاء دين رب المال جائز بالاولى ويكون المشروط للمشروط له لقضاء دينه كذا فى النهاية ولايجبر على دفعه لغرمائه ولوشرط بعض الربح للمساكين أوللحج أوفى الرقاب لم يصح ويكون لرب المال ولوشرط البعض لمن شاء المضارب فان شاءه المضارب لنفسه أولرب المال صح الشرط وان شاءه لاجنبى لم يصح كذا فى المحيط واشتراط أن يكون للعبد ربح فى مقابلة عمله اتفاقى لانه لوشرط عمل رب المال مع المضارب ولم يذكر له شئ من الربح فانه صحيح سواء كان على العبد دين أولايكون العبد مضاربا فى حق المولى فان كان العبد مديونا فحصته من الربح لغرمائه وان لم يكن فحصته لمولاه وكذلك مكاتبه ومن لم تقبل شهادته (قوله وتبطل بموت أحدهما) لكونها وكالة وهى تبطل بالموت (قوله وبلحوق المالك مرتدا) لانه بمنزلة الموت وانمالم يجعل المضارب بمنزلة الوكيل فيما لودفع اليه الثمن قبل الشراء وهلك فى يده بعد الشراء فان الوكيل يرجع به على الموكل ثم لو هلك ماأخذه منه ثانيا لايرجع به مرة أخرى بخلاف المضارب يرجع به على رب المال مرة بعد أخرى الى أن يصل الثمن الى البائع لان شراء الوكيل يوجب الثمن عليه للبائع وله على الموكل فاذا رجع على الموكل بعد الشراء صار مقتضيا مااستوجبه دينا عليه وصار مضمونا عليه بالقبض فيهلك من ضمانه وأما المضارب اذا رجع على رب المال فما يقبضه يكون أمانة فاذا هلك كان على رب المال فيرجع مرة بعد أخرى وفيما اذا اشترى بمال المضاربة عروضا ثم عزل لاينعزل وان علم والوكيل ينعزل وسيأتى الفرق بينهما وفيما اذا

ولوقيل له مارجت بيننا نصفان ودفع بالنصف فللثانى النصف واستويا فيما بقى ولوقيل له مارزق الله فلى نصفه أوما كان من فضل فبيننا نصفان فدفع بالنصف فللمالك النصف وللثانى النصف ولا شئ للاول ولوشرط للثانى ثلثيه ضمن الأول للثانى سدسا وان شرط للمالك ثلثه ولعبده ثلثه على أن يعمل معه ولنفسه ثلثه صح وتبطل بموت أحدهما وبلحوق المالك مرتدا

عاد رب المال بعد اللحوق مسلما فالمضارب على مضاربته بخلاف الوكيل والفرق أن محل التصرف خرج عن ملك الموكل ولم يتعلق به حق الوكيل بخلاف المضارب قيد بلحوق المالك لان المالك لو ارتد ولم يلحق فتصرفه موقوف وأشار الى أن المضارب لو ارتد فالمضاربة على حالها اتفاقا حتى لو اشترى وباع وربح أو خسر ثم قتل على ردته أو مات أو لحق بدار الحرب فان التصرف جائز والربح بينهما على ما شرطا والعهدة فى جميع تصرفه على رب المال فى قول أبى حنيفة **(قوله وينعزل بعزله ان علم)** أى ينعزل المضارب بعزل رب المال ان علم به لانه وكيل وان لم يعلم لا والمراد بالعلم ما يستفاد من خبر رجلين مطلقا أو واحد عدل ان كان فضوليا والا فخبر مميز **(قوله وان علم والمال عروض باعها ثم لا يتصرف فى ثمنها ولا يملك المالك فسخها فى هذه الحالة)** لان للمضارب حقا فى الربح قيد بالمضاربة لان أحد الشريكين اذا فسخ الشركة وما لها أمتعة قالوا يصح فسخه بخلاف المضاربة كذا فى فتاوى قاضيخان من الشركة والمراد من العرض هنا أن يكون خلاف جنس رأس المال والدراهم والدنانير جنسان هنا فاذا كان رأس المال دراهم وعزله ومعه دنانير له بيعها بالدراهم استحسانا وله بيع العروض بعد العزل بالنقد والنسيئة وان نهاه رب المال عن النسيئة كما لا يصح نهيه عن المسافرة فى الروايات المشهورة وكما لا يملك عزله لا يملك تخصيص الاذن لانه عزل من وجه كذا فى النهاية وشمل كلامه العزل الحكمى حتى لو كان له بيع العروض بعد موت رب المال حقيقة أو حكما ولا ينعزل فى الحكمى الا بالعلم بخلاف الوكيل حيث ينعزل فى الحكمى وان لم يعلم لانه حق له بخلاف المضارب **(قوله ولو افترقا وفى المال ديون وربح أجبر على اقتضاء الديون)** لانه كالأجير والربح كالأجرة وطلب الدين من تمام تكملة العمل فيجبر عليه **(قوله والا لا يلزمه الاقتضاء)** أى وان لم يكن فى المال ربح لكونه وكيلا متبرعا ولا جبر عليه **(قوله ويوكل المالك عليه)** أى على الاقتضاء لانه لا يتمكن من المطالبة الا بتوكيله لكونه غير عاقد والوكيل بالبيع والمستبضع كالمضارب يجبران على التوكيل **(قوله والسمسار يجبر على التقاضى)** وهو بكسر الاول المتوسط بين البائع والمشترى وجمعه سماسرة يبيع ويشترى للناس باجر من غير أن يستأجر ولو استؤجر على البيع والشراء لا يجوز لعدم قدرته عليه والحيلة فى جوازها أن يستأجره يوما للخدمة فيستعمله فى البيع والشراء الى آخر المدة ولو عمل من غير شرط وأعطاه شيأ لا بأس به وبه جرت العادة وانما أجبر على طلب الثمن من المشترى واستيفائه لانه من جملة عمله **(قوله وما هلك من مال المضاربة فمن الربح فان زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب)** لكونه أمينا سواء كان من عمله أولا **(قوله وان قسم الربح وبقيت المضاربة ثم هلك المال أو بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك رأس ماله وما فضل فهو بينهما وان نقص لم يضمن)** لان قسمة الربح قبل قبض رأس المال موقوفة فاذا قبض رب المال رأس ماله نفذت القسمة وان هلك ما أعد لرأس المال كانت القسمة باطلة وتبين أن المقسوم كان رأس المال **(قوله وان قسم الربح وفسخت ثم عقداها فهلك المال لم يترادا)** وهذا مفهوم قوله وبقيت المضاربة لان الاولى قد انتهت بالفسخ وهى الحيلة النافعة للمضارب والله أعلم

﴿فصل﴾ **(قوله ولا تفسد المضاربة بدفع المال الى المالك بضاعة)** لان رب المال معين للمضارب فى اقامة العمل والمال فى يده على سبيل البضاعة وأطلق المال فشمل الكل والبعض وبه صرح فى الذخيرة والمبسوط وما وقع فى الهداية من التقييد بالبعض فاتفاقى صرح به فى النهاية وأشار بالدفع الى أن المضارب لا بد أن يسلم المال أولا حتى لو جعل المال بضاعة قبل أن يتسلمه لا يصح لان التسليم شرط فيها كما لو شرط عمل رب المال ابتداء وقيد بدفعه لان رب المال لو أخذ مال المضاربة بغير أمر المضارب وباع واشترى فان المضاربة تبطل ان كان رأس المال نقدا وان صار عرضا لا لانه فى الاول عامل لنفسه

وينعزل بعزله ان علم وان علم والمال عروض باعها ثم لا يتصرف فى ثمنها ولو افترقا وفى المال ديون وربح أجبر على اقتضاء الديون والا لا يلزمه الاقتضاء ويوكل المالك عليه والسمسار يجبر على التقاضى وما هلك من مال المضاربة فمن الربح فان زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب وان قسم الربح وبقيت المضاربة ثم هلك المال أو بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك رأس ماله وما فضل فهو بينهما وان نقص لم يضمن وان قسم الربح وفسخت ثم عقداها فهلك المال لم يترادا الربح الاول

﴿فصل﴾ ولا تفسد المضاربة بدفع المال الى المالك بضاعة

﴿فصل﴾

لامعين فانتقضت وفى الثانى لايملك النقض صريحا فكذا دلالة فلو باع العروض بنقد ثم اشترى عروضا كان للمضارب حصته من ربح العروض الاولى لا الثانية لانه لما باع العروض وصار المال نقدا فى يده كان ذلك نقضا للمضاربة فشراؤه به بعد ذلك يكون لنفسه فلو باع العروض بعروض مثلها أو بمكيل أوموزون وربح كان بينهما على ماشرطا لان رب المال لايتمكن من نقض المضاربة مادام المال عروضا والحاصل ان كل تصرف صار حقا للمضارب على وجه لا يملك رب المال منعه فرب المال فى ذلك يكون معينا له سواء باشره بأمره أو بغير أمره وكل تصرف يتمكن رب المال أن يمنع المضارب منه فرب المال فى ذلك التصرف عامل لنفسه الا أن يكون بامر المضارب فحينئذ يكون معينا له كذا فى المبسوط وتقييده بالبضاعة اتفاقى لانه لودفع المال الى رب المال مضاربة لا تبطل المضاربة الاولى لكن تبطل الثانية لان المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال هنا فلو جوزناه يؤدى الى قلب الموضوع واذا لم تصح بقى عمل رب المال بأمر المضارب فلا تبطل به المضاربة الأولى كذا فى الهداية وبه علم أنها بضاعة وان سميت مضاربة لان المراد بالبضاعة هنا الاستعانة لان الابضاع الحقيقى لا يتأتى هنا وهو أن يكون المال للمبضع والعمل من الآخر ولا ربح للعامل وفهم من مسئلة الكتاب جواز الابضاع مع الأجنبى بالأولى وحاصل مايملكه المضارب ثلاثة أنواع نوع يملكه بمطلق المضاربة وهو ما كان معتادا بين التجار ونوع لا يملكه الا اذا قال له اعمل برأيك كالمضاربة والشركة والخلط ونوع لايملكه الا بالصريح كالاستدانة والعتق مطلقا والكتابة والاقراض والهبة والصدقة وقد قدمنا تفاصيلها أول الكتاب (قوله فان سافر فطعامه وشراؤه وكسوته وركوبه فى مال المضاربة وان عمل فى المصر فنفقته فى ماله) أى ان سافر المضارب والركوب بفتح الراء مايركب سواء كان بشراء أو كراء والفرق أن النفقة تجب جزاء الاحتباس كنفقة القاضى والمرأة والمضارب فى المصر ساكن بالسكنى الاصلى واذا سافر صار محبوسا بالمضاربة فيستحق النفقة قيد بالمضارب لان الأجير والوكيل والمستبضع لا نفقة لهم مطلقا لان الأجير يستحق البدل لامحالة والوكيل والمستبضع متبرعان وكذا الشريك اذا سافر بمال الشركة لانفقة له لانه لم يجر التعارف به ذكره المصنف فى الكافى وصرح فى النهاية بوجوبها فى مال الشركة وأطلق المضاربة فانصرفت الى الصحيحة لان المضارب فى الفاسدة أجير لا نفقة له ولما كانت العلة فى وجوب النفقة حبس نفسه لأجلها علم أن ليس المراد بالسفر السفر الشرعى المقدر بثلاثة أيام بل المراد أن لا يمكنه أن يبيت فى منزله وان خرج من المصر وأمكنه أن يعود اليه فى ليلته فهو كالمصر لا نفقة له وأطلق المصر فشمل مصره الذى ولد فيه والمصر الذى اتخذه دارا أما لو نوى الاقامة بمصر ولم يتخذه دارا فله النفقة كذا فى شرح المجمع فلو أخذ مالا بالكوفة وهو من أهل البصرة وكان قدم الكوفة مسافرا فلا نفقة له فى المال مادام بالكوفة فاذا خرج منها مسافرا فله النفقة حتى يأتى البصرة لان خروجه لأجل المال ولا ينفق من المال مادام بالبصرة لان البصرة وطن أصلى له فكان اقامته فيه لأجل الوطن لا لأجل المال فاذا خرج من البصرة له أن ينفق من المال الى أن يأتى الكوفة لان خروجه من البصرة لأجل المال وله أن ينفق أيضا ما أقام بالكوفة حتى يعود الى البصرة لان وطنه بالكوفة كان وطن اقامة وانه يبطل بالسفر فان عاد اليها وليس له بها وطن فكان اقامته فيها لأجل المال كذا فى البدائع والمحيط والفتاوى الظهيرية وأشار بالطعام وما بعده الى أنه ينفق على نفسه فى السفر مالا بد منه فى عادة التجار بالمعروف فدخل فيه غسل ثيابه وأجرة من يخدمه من الخبز والطبخ وعلف دابة الركوب والحمل ونفقة غلمانه الذين يعملون معه والدهن فى موضع يحتاج اليه كالحجاز وأجرة الحمام والحلاق وقص الشارب وما أسرف فيه ضمنه لانتفاء الاذن وما فضل من النفقة بعد رجوعه الى بلده رده الى مال المضاربة كالحاج عن الغير يرد الفاضل عن

فان سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه فى مال المضاربة وان عمل فى المصر فنفقته فى ماله كالدواء

المحجوج عنه ان كان حيا وان كان ميتا الى ورثته والغازى اذا خرج من دار الحرب رد ما معه من النفقة وكالأمة اذا رجع المولى فى تبوئتها ترد ما معها من النفقة على الزوج وأشار بنفى وجوب الدواء من مالها مطلقا الى ان أجرة الحجام والفصاد لا تجب من مالها لانهما من الدواء كما فى المحيط وانما لم يجب الدواء لانه من العوارض كدواء المرأة فانه لا يجب على الزوج وأطلق فى وجوب النفقة فى السفر فشمل ما اذا اتفق له شراء شئ أولا كما صرح به فى الخلاصة ولما كان المعتبر عادة التجار كان له أكل الفاكهة وان لم تكن من النفقة وله الخضاب كذا فى الخلاصة وأشار بقوله فطعامه الى أنه يأكل ما كان يعتاده كما هو مصرح به فى الخلاصة وأشار بالنفقة الى أنه ليس له أن يشترى جارية للوطء ولا للخدمة فان اشترى كان من ماله خاصا كذا فى الفتاوى الظهيرية وعلله فى المحيط بان الوطء قد يأتى بدون الجارية والحاجة الى الخدمة ترتفع بالاستئجار وقيد بنفقة المضارب لان نفقة عبيد رب المال ودوابه اذا سافر بهم ليست من مال المضاربة بل على رب المال فان أنفق المضارب من مال المضاربة عليهم فهو ضامن لما أنفق تؤخذ مما خصه من الربح ان وفى والا يرجع عليه بالزيادة وان أنفق بأمر رب المال حسب ذلك من مال رب المال كذا فى الذخيرة والفتاوى الظهيرية واذا رد شيأ من مال المضاربة على عبيد رب المال لا يضمن فهو كالمودع كذا فى المحيط وأفاد بذكر الكسوة وجوب الفراش الذى ينام عليه كما صرح به فى المحيط وأشار بقوله فى مال المضاربة الى انه لا يشترط الانفاق من عينه حتى لو أنفق من مال نفسه أو استدان على المضاربة لنفقته يرجع فى مال المضاربة لان التدبير فى الانفاق اليه كالوصى اذا أنفق على الصغير من مال نفسه وان لم يرجع فيه حتى توى مال المضاربة لا يرجع على رب المال لفوات محل النفقة بخلاف ما اذا اشترى شيأ للمضاربة أو استأجر دابة ليحمل عليها مال المضاربة فضاع المال قبل أن ينقد منه يرجع بذلك على رب المال لانه عامل لرب المال بخلاف نفقته لانه عامل لنفسه كذا فى المحيط وأطلق السفر فشمل السفر للتجارة ولطلب الديون فيرجع بما أنفق لطلبه الا اذا زاد على الدين فلا يرجع بالزيادة كما صرح به فى المحيط وأطلق عمله فى المصر فشمل عمله للتجارة ولاقتضاء الديون ولا رجوع له فيما أنفقه فى الخصومة لتقاضى الدين كما فى المحيط وأطلق المضارب ليفيد أنه لا فرق بين المضارب ومضاربه اذا كان اذنه فى المضاربة والا فلا نفقة للثانى كما فى المحيط (**قوله فان ربح أخذ المالك ما أنفق من رأس المال**) أى ما أنفقه المضارب فاذا استوفى رأس ماله وفضل شئ اقتسماه لان ما أنفقه يجعل كالهالك وأشار المصنف الى أن للمضارب أن ينفق على نفسه من مال المضاربة فى السفر قبل الربح والى أنه لو لم يظهر ربح لا شئ على المضارب قيد بالنفقة لانه لو كان فى المال دين غيرها قدم ايفاؤه على رأس المال ولو أنفق المضارب من ماله ثم هلك مال المضاربة لم يرجع على رب المال بشئ كما قدمناه (**قوله فلو باع المتاع مرابحة حسب ما أنفق على المتاع**) من الحملان وأجرة السمسار والقصار والصباغ ونحوه ويقول قام على بكذا والاصل أن ما يوجب زيادة فى رأس المال حقيقة أو حكما يضمه الى رأس المال وكذا ما اعتاده التجار كأجرة السمسار كذا فى النهاية (**قوله لا على نفسه**) أى لا يحسب نفقة نفسه اذا باع مرابحة والفرق أن الأول يوجب زيادة فى المالية بزيادة القيمة والثانى لا يوجبها (**قوله ولو قصره أو حمله بماله وقيل له اعمل برأيك فهو متطوع**) يعنى اذا قال له رب المال اعمل برأيك فاشترى بمال المضاربة كله متاعا ثم قصره أو حمله بماله يكون متطوعا لا رجوع له على رب المال لانه استدانه على رب المال وهو لا يجوز وعلم منه أنه لو زاد على الثمن بان اشترى باكثر من رأس المال يكون متطوعا قيد بقوله وقيل له اعمل برأيك انه لو أذن له صريحا بذلك لا يكون تطوعا ولو لم يقل اعمل برأيك وسكت يكون متطوعا بالاولى واذا كان متطوعا يكون له حصة من الربح فلو اشترى بكل رأس المال وهو ألف ثيابا واستقرض مائة للحمل عليها ثم باعها

فان ربح أخذ المالك ما أنفق من رأس المال فان باع المتاع مرابحة حسب ما أنفق على المتاع لا على نفسه ولو قصره أو حمله بماله وقيل له اعمل برأيك فهو متطوع فيما أنفق

بألفين قسمت الألف الربح على أحد عشر سهما فعشرة منها للمضاربة على شرطهما وسهم للمضارب خاصة في مقابلة ما تبرع به من الكراء ويرابح في هذه الصورة على ألف ومائة عند أبي حنيفة لانها قامت عليه بذلك وعندهما على ألف لا غير والثمن كله على المضاربة (قوله وان صبغه أحمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيه ولا يضمن) لانه عين مال قائم حتى اذا بيع كان له حصة الصبغ وحصة الثوب الابيض على المضاربة بخلاف القصارة والحمل لانه ليس بعين مال قائم به ولهذا اذا فعله الغاصب ضاع ولا يضيع اذا صبغ المغصوب وانما لا يضمن لان رب المال قال له اعمل برأيك فيملك الخلط بخلاف ما اذا لم يقل له اعمل برأيك فانه لا يكون شريكا بل يضمن كالغاصب والقصارة بفتح القاف مصدر من قصر الثوب فعل القصار وبكسرها حرفته وخص المصنف الحمرة لان السواد نقصان عند أبي حنيفة أما سائر الألوان فمثل الحمرة كذا في النهاية (قوله معه ألف بالنصف فاشترى به بزا وباعه بالفين واشترى بهما عبدا فضاعا غرم ألفا والمالك ألفا) أي غرم المضارب ورب المال ألفا ثم غرم رب المال وحده ألفا أخرى فيغرم المضارب خمسمائة والمالك ألفا وخمسمائة البز الثياب وقال محمد في السير البز عند أهل الكوفة ثياب الكتان أو القطن لا ثياب الصوف والخز كذا في المغرب (قوله وربع العبد للمضارب وباقيه على المضاربة ورأس المال ألفان وخمسمائة ويرابح على ألفين) لانه لما نض المال ظهر الربح وله منه خمسمائة فاذا اشترى بالفين عبدا صار مشتريا ربعه لنفسه وثلاثة أرباعه للمضاربة على حسب انقسام الألفين فاذا ضاعت الألفان وجب عليه الثمن وله الرجوع بثلاثة أرباع الثمن على رب المال لانه وكيل من جهته ويخرج نصيب المضارب وهو الربع من المضاربة لانه مضمون عليه ومال المضاربة أمانة وبينهما منافاة ويكون رأس المال ألفين وخمسمائة لانه دفع مرة ألفا ومرة ألفا وخمسمائة ولا يبيعه مرابحة الا على ألفين لانه اشتراه بهما ويظهر ذلك فيما اذا بيع العبد بأربعة آلاف فحصة المضاربة ثلاثة آلاف يرفع رأس المال ويبقى خمسمائة ربح بينهما والالف يختص بها المضارب (قوله وان اشترى من المالك عبدا بألف اشتراه بنصفه رابح بنصفه) أي لو اشترى المضارب من رب المال بألف المضاربة عبدا قيمته ألف وقد كان اشتراه رب المال بنصف الالف يبيعه المضارب مرابحة بما اشتراه رب المال ولا يجوز أن يبيعه مرابحة على الألف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه وكذا لو اشتراه رب المال بألف وقيمته ألف وباعه من المضارب بخمسمائة ومال المضاربة ألف فانه يبيعه مرابحة على خمسمائة قيدنا بكونه لا فضل في قيمة المبيع والثمن على رأس مال المضاربة لانه لو كان فيهما فضل بان اشترى رب المال عبدا بألف قيمته ألفان ثم باعه من المضارب بالفين بعدما عمل المضارب في ألف المضاربة وربح فيها ألفا فانه يبيعه مرابحة على ألف وخمسمائة وكذا اذا كان في قيمة المبيع فضل دون الثمن بان كان العبد يساوي ألفا وخمسمائة فاشتراه رب المال بالألف فباعه من المضارب بألف يبيعه المضارب مرابحة على ألف ومائتين وأما اذا كان في الثمن فضل على رأس المال ولا فضل في قيمة المبيع بان اشترى رب المال عبدا بألف قيمته ألف فباعه من المضارب بالفين فانه يبيعه مرابحة على ألف فهو كمسئلة الكتاب فالحاصل ان هذه المسئلة على أربعة أقسام قسمان لا يرابح فيهما الا على ما اشترى به رب المال وهما اذا كان لا فضل فيهما أو لا فضل في قيمة المبيع فقط وقسمان يرابح على ما اشترى به رب المال وحصة المضارب وهما اذا كان فيهما فضل أو في قيمة المبيع فقط وهذا اذا كان البائع رب المال وأما اذا كان البائع المضارب فهو على أربعة أقسام أيضا الأول أن لا يكون فضل فيهما بان كان رأس المال ألفا فاشترى منها المضارب عبدا بخمسمائة قيمته ألف وباعه من رب المال بألف فان رب المال يرابح على ما اشترى به المضارب الثاني أن يكون الفضل في قيمة المبيع دون الثمن فانه كالأول الثالث أن يكون فيهما فضل فانه يرابح على ما اشترى به المضارب وحصة المضارب الرابع أن يكون الفضل

وان صبغه أحمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيه ولا يضمن معه ألف بالنصف فاشترى به بزا وباعه بالفين واشترى بهما عبدا فضاعا غرم ألفا والمالك ألفا وربع العبد للمضارب وباقيه على المضاربة ورأس المال ألفان وخمسمائة ويرابح على ألفين وان اشترى من المالك بألف عبدا اشتراه بنصفه رابح بنصفه

(قوله لانه لما نض) بالضاد المعجمة (قوله على ألف ومائتين) لعله ومائتين وخمسين تأمل

في الثمن فقط وهو كالثالث كذا في المحيط مختصرا وقال الشارح الزيلعي ولو كان بالعكس بان اشترى المضارب عبدا بخمسمائة فباعه من رب المال بالف يبيعه مرابحة على خمسمائة ولا شك ان هذه الصورة هو القسم الأول في كلام المحيط فليس كلامه هنا مخالفا لما ذكره هو بنفسه في باب المرابحة انه يضم حصة المضارب وقد اشتبهت هذه المسئلة على كثير حتى زعموا انه وقع منه تناقض وليس كذلك بل ماذكره هنا هو الوجه الأول في كلام المحيط وهو انه لا فضل في الثمن وقيمة المبيع على رأس المال وماذكره في باب المرابحة هو القسم الثالث أو الرابع في كلام المحيط كما لا يخفى ولهذا صوروا المسئلة هناك بان معه عشرة بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر قالوا يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف ولو ملكه رب المال بغير شيء فباعه من المضارب لا يبيعه مرابحة حتى يبين انه اشتراه من رب المال كذا في المحيط (**قوله** معه ألف بالنصف فاشترى به عبدا قيمته ألفان فقتل رجلا خطأ فثلاثة أرباع الفداء على المالك وربعه على المضارب والعبد يخدم المالك ثلاثة أيام والمضارب يوما) لان الفداء مؤنة الملك وقد كان الملك بينهما أرباعا لانه لما صار المال عينا واحدا ظهر الربح وهو ألف بينهما وألف لرب المال فاذا فدياه خرج العبد عن المضاربة لان نصيب المضارب صار مضمونا عليه ونصيب رب المال صار له بقضاء القاضي بالفداء عليهما واذا خرج عنها بالدفع أو بالفداء يخدمهما على قدر ملكهما قيد بقوله قيمته ألفان لانه لو كان قيمته ألفا فتدبير الجناية الى رب المال لان الرقبة على ملكه لا ملك للمضارب فيها فان اختار رب المال الدفع واختار المضارب الفداء مع ذلك فله ذلك لانه يستبقي بالفداء مال المضاربة وله ذلك لان الربح يتوهم كذا في الايضاح ثم اعلم ان العبد المشتري في المضاربة اذا جنى خطأ لا يدفع بها حتى يحضر المضارب ورب المال سواء كان الأرش مثل قيمة العبد أو أقل أو أكثر وكذا اذا كانت قيمته ألفا لا غير لا يدفع الا بحضرتهما لان المضارب له فيه حق ملك حتى ليس لرب المال أن يأخذه ويمنعه عن بيعه كالمرهون اذا جنى خطأ لا يدفع الا بحضرة الراهن والمرتهن والحاصل انه يشترط حضرة رب المال والمضارب للدفع دون الفداء الا اذا أبى المضارب الدفع والفداء وقيمته مثل رأس المال فلرب المال دفعه لتعنته فان كان أحدهما غائبا وقيمة العبد ألف أو أدرهم ففداه الحاضر كان متطوعا لانه أدى دين غيره بغير أمره وهو غير مضطر فيه فانه لو أقام البينة على الشركة لا يطالب بحصة صاحبه لا بالدفع ولا بالفداء كذا في النهاية وذكر قاضيخان أن المضارب ليس له الدفع والفداء وحده لانه ليس من أحكام المضاربة فلهذا كان اليهما (**قوله** معه ألف فاشترى به عبدا وهلك الثمن قبل النقد دفع المالك ألفا آخر ثم وثم ورأس المال جميع ما دفع) لان المال أمانة في يده والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون وحكم الامانة تنافيه فيرجع مرة بعد أخرى بخلاف الوكيل اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء وهلك بعد الشراء حيث لا يرجع الا مرة لانه أمكن جعله مستوفيا لان الوكالة تجامع الضمان كالغاصب اذا وكل ببيع المغصوب ثم في الوكالة في هذه الصورة يرجع مرة وفيما اذا اشترى ثم دفع الموكل اليه المال فهلك بعده لا يرجع لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده أما المدفوع اليه قبل الشراء أمانة في يده وهو قائم على الامانة بعده فلم يصر مستوفيا فاذا هلك يرجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء (**قوله** معه ألفان فقال دفعت الي ألفا وربحت ألفا وقال المالك دفعت ألفين فالقول للمضارب) لانهما اختلفا في المقبوض والقول في مقداره للقابض ولو ضمينا اعتبارا بما لو أنكره أصلا فان القول له ولو كان الاختلاف مع ذلك في قدر الربح فالقول لرب المال في مقدار الربح فقط وأيهما أقام البينة تقبل بينته وان أقاماها فتقبل بينة رب المال في دعواه الزيادة في رأس المال والمضارب في دعواه الزيادة في الربح قيد الاختلاف بكونه في المقدار لان الاختلاف اذا وقع في صفة المقبوض فالقول قول رب المال كما سيأتي (**قوله** معه ألف فقال هو مضاربة بالنصف

معه ألف بالنصف فاشترى به عبدا قيمته ألفان فقتل رجلا خطأ فثلاثة أرباع الفداء على المالك وربعه على المضارب والعبد يخدم المالك ثلاثة أيام والمضارب يوما معه ألف فاشترى به عبدا وهلك الثمن قبل النقد دفع المالك ألفا آخر ثم وثم ورأس المال جميع ما دفع معه ألفان فقال دفعت الي ألفا وقال المالك دفعت ألفين فالقول للمضارب معه ألف فقال هو مضاربة

(قوله وقد اشتبهت هذه المسئلة على كثير) من ذلك الكثير المؤلف نفسه حتى وفق بين كلاميه في باب المرابحة بغير ما هنا

بالنصف وقد ربح ألفا وقال المالك هو بضاعة فالقول للمالك) لان المضارب يدعى عليه تقويم عمله أو شرطا من جهته أو يدعى الشركة وهو ينكر والتقييد بالمضاربة والبضاعة ليس احترازيا مطلقا بل لو قال المضارب هى قرض وقال رب المال هى بضاعة أو وديعة أو مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب لأن المضارب يدعى عليه التمليك وهو ينكر بل احترازعما لو ادعى رب المال القرض والمضارب المضاربة كان القول للمضارب لان رب المال يدعى عليه ضمانا وهو ينكر وأيهما أقامها قبلت وان أقاماها فبينة رب المال أولى قيد الاختلاف بكونه فى الصفة لانه لو كان فى النوع بان ادعى رب المال المضاربة فى نوع وقال المضارب ما سميت لى تجارة بعينها فالقول للمضارب مع يمينه لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص يعارض وتقبل بينة من أقامها فان أقاماها فان وقتا وقتا وقبل صاحبها يقضى بالمتأخرة وان لم يوقتا أو وقتا على السواء أو وقتت أحدهما دون الاخرى قضى ببينة رب المال كذا فى الذخيرة ولو ادعى كل واحد منهما نوعا فالقول لرب المال لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته والبينة بينة المضارب لحاجته الى نفى الضمان وعدم حاجة الآخر الى البينة ولو وقتت البينتان وقتا فصاحب الوقت الاخير أولى لان آخر الشرطين ينقض الاول كذا فى الهداية وان كان رب المال يدعى العموم فالقول قوله قياسا واستحسانا كذا فى الذخيرة والله تعالى أعلم

﴿ كتاب الوديعة ﴾

لا خفاء فى أشتراكهما مع ما قبلها فى الحكم وهو الامانة وهى فى اللغة مشتقة من الودع وهو الترك وفى الشريعة ما ذكره المصنف (قوله الايداع هو تسليط الغير على حفظ ماله) يعنى صريحا أو دلالة وانما قلنا أو دلالة لان المنقول فى المحيط انه لو انفتق زق رجل فأخذه رجل ثم تركه ولم يكن المالك حاضرا يضمن لانه لما أخذه فقد التزم حفظه دلالة وان لم يأخذه ولم يدن منه لا يضمن وان كان المالك حاضرا لم يضمن فى الوجهين (قوله والوديعة ما تترك عند الامين) وركنها الايجاب قولا صريحا أو كناية أو فعلا والقبول من المودع صريحا أو دلالة فى حق وجوب الحفظ وانما قلنا صريحا أو كناية ليشمل ما لو قال الرجل أعطنى ألف درهم أو قال لرجل فى يده ثوب أعطنيه فقال أعطيتك فهذا على الوديعة نص عليه فى المحيط لان الاعطاء يحتمل الهبة والوديعة والوديعة أدنى وهو متيقن فصار كناية وانما قلنا فى الايجاب أو فعلا ليشمل ما لو وضع ثوبه بين يدى رجل ولم يقل شيأ فهو ايداع وانما قلنا فى القبول أو دلالة ليشمل سكوته عند وضعه بين يديه فانه قبول دلالة حتى لو قال لا أقبل لا يكون مودعا لان الدلالة لم توجد ولهذا قال فى الخلاصة لو وضع كتابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا اذا ضاع وان قاموا واحدا بعد واحد ضمن الاخير لانه تعين للحفظ فتعين للضمان اه ولهذا اذا وضع ثيابه فى الحمام بمرأى من الثيابى كان ايداعا وان لم يتكلم ولا يكون الحمامى مودعا ما دام الثيابى حاضرا فان كان غائبا فالحمامى مودع وكذلك اذا قال لصاحب الخان اين أربطها فقال هناك كان ايداعا كذا فى فتاوى قاضيخان وقال فى الخلاصة فى الاجارات فى الجنس الرابع فى الحمامى لبس ثوبا بمرأى عين الثيابى فظن الثيابى انه ثوبه فاذا هو ثوب الغير ضمن هو الاصح وانما قلنا فى حق وجوب الحفظ لانها تتم بالايجاب وحده فى حق الامانة حتى لو قال للغاصب أودعتك المغصوب برئ عن الضمان وان لم يقبل كذا فى الاختيار وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه حتى لو أودع الآبق أو الطير الذى فى الهواء والمال الساقط فى البحر لا يصح وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ عليه حتى لو أودع صبيا فاستهلكها لم يضمن ولو كان عبدا محجورا ضمن بعد العتق كذا فى المحيط ولو كانت الوديعة عبدا فقتله ضمن عاقلة الصبى قيمته وخير مولى العبد بين دفعه أو فدائه وحكمها كون المال أمانة عنده مع وجوب الحفظ عليه والاداء عند الطلب واستحباب قبولها (قوله وهى أمانة فلا تضمن بالهلاك) سواء

بالنصف وقد ربح ألفا وقال المالك هو بضاعة فالقول للمالك

﴿ كتاب الوديعة ﴾

الايداع تسليط الغير على حفظ ماله والوديعة ما تترك عند الامين وهى أمانة فلا تضمن بالهلاك

﴿ كتاب الوديعة ﴾

(قوله ولم يدن منه) قال الرملى فى أصله ولم يذق منه فتأمل (قوله وخير مولى العبد بين دفعه أو فدائه) قال الرملى صورة المسئلة ان العبد هو المقتول فكيف يتأتى قوله وخير المولى الخ ولعل هنا كلاما سقط من الكتابة فتأمل وقد تقدم ان العبد المحجور يضمن بعد العتق ولعل التخيير فى صورة ما لو أذن له بالاستيداع فاتلف الوديعة أو يكون المعنى وخير مولى العبد لو كان المودع عبدا فقتل العبد الوديعة اذ ضمانه فى الجناية على النفس وتوابعها يكون حالا مطلقا

أمكن التحرز عنه أولا هلاك معها للمودع شيء أولا والفرق بين الوديعة والامانة من وجهين أحدهما أن الوديعة خاصة بما ذكرناه والامانة خاصة بما لووقع في يده شيء من غير قصده بان هبت الريح بثوب انسان وألقته في حجر غيره وحكمهما مختلف في بعض الصور لان في الوديعة يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق وفي الامانة لا يبرأ عن الضمان بعد الخلاف الثاني أن الامانة علم لما هو غير مضمون فيشمل جميع الصور التي لا ضمان فيها كالعارية والمستأجر والموصى بخدمته في يد الموصى له بها والوديعة ما وضع للامانة بالايجاب والقبول فكانا متغايرين واختاره صاحب الهداية والنهاية ونقل الاول عن الامام بدر الدين الكردري وعلم من كلامه ان اشتراط الضمان على الامين باطل وهذا لوشرط على الحامي الضمان ان ضاعت ثيابه كان باطلا ولا ضمان عليه وهو اختيار الفقيه أبي الليث قال في الخلاصة وبه يفتى (قوله وللمودع أن يحفظها بنفسه وبعياله) لانه يحفظها بما يحفظ به ماله والمراد بالعيال من يسكن معه حقيقة أو حكما لامن يمونه فدخل فيهم الزوجة فان لها أن تدفعها الى زوجها وخرج الاجير الذي لا يسكن معه وانما قلنا أو حكما لانه لو دفعها الى ولده الصغير وزوجته وهما في محلة والزوج يسكن في محلة أخرى لا يضمن ولو كان لا يجيء اليهما ولا ينفق عليهما لكن يشترط في الصغير أن يكون قادرا على الحفظ كذا في الخلاصة ويشترط أن يكون من في عياله أمينا لانه لو دفع الى زوجته وهي غير أمينة وهو عالم بذلك أو تركها في بيته الذي فيه ودائع الناس وذهب فضاعت ضمن كذا في الخلاصة والنهاية وظاهر المتون أن كون الغير في عياله شرط واختاره في الخلاصة وقال والابوان كالاجنبي حتى يشترط كونهما في عياله واختار صاحب النهاية تبعا لغيره عدم الاشتراط وقال وعليه الفتوى حتى جوز الدفع الى وكيله أو أمين من امنائه وليس في عياله أو شريكه مفاوضة أوعنانا وفي الخلاصة لمن في عياله أن يدفع الى من في عياله ولو نهاه عن الدفع الى بعض من في عياله فدفع ان لم يجد بدا من الدفع لا يضمن والا ضمن ولو قال له احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت آخر من تلك الدار لا يضمن الا اذا كان ظهر البيت المنهي عنه الى السكة فحينئذ يضمن كما لو قال له احفظها في هذه الدار فحفظها في دار أخرى فانه يضمن الا اذا كانت الدار الاخرى مثل الدار الاولى أو أحرز منها فانه لا يضمن وسيأتي تمامه (قوله وان حفظها بغيرهم ضمن) أي ان حفظها بغير من في عياله ضمن فافاد أن المودع لا يودع فان أودع فهلكت عند الثاني ان لم يفارق الاول لا ضمان على واحد منهما وان فارقه ضمن الاول عند أبي حنيفة ولا يضمن الثاني وان أودع بلا اذن ثم أجاز المالك خرج الاول من البين كذا في الخلاصة والرد الى عيال المالك كالرد الى المالك فلا يكون ايداعا بخلاف الغاصب اذا رد الى من في عيال المالك فانه لا يبرأ كذا في فتاوى قاضيخان وفي الخلاصة المودع اذا رد الوديعة الى منزل المودع أو الى أحد ممن في عياله فضاعت لا يضمن كما في العارية وفي رواية القدوري يضمن بخلاف العارية والفتوى على الاول وهذا اذا دفع الى المرأة للحفظ اما اذا أخذت لتنفق على نفسها وهو دفع يضمن اهـ والوضع في حرز غيره من غير استئجار له ايداع حتى يضمن به وفي الخلاصة مودع غاب عن بيته ودفع مفتاح البيت الى غيره فلما رجع الى بيته لم يجد الوديعة لا يضمن وبدفع المفتاح الى غيره لم يجعل البيت في يد غيره ولو آجر بيتا من داره ودفعها الى المستأجر ان كان لكل واحد منهما غلق على حدة يضمن وان لم يكن وكل منهما يدخل على صاحبه من غير حشمة لا يضمن ولو استأجر رجلا ليحمل له شيأ له حمل ومؤنة الى بغداد ليوصله الى رجل فوجد الرجل غائبا فترك الاجير المحمول على يد رجل ليوصلها الى ذلك الرجل ينبغي أن لا يضمن فلو وجد الرجل لكنه لم يقبل يدفع الى القاضي ولو طلب منه القاضي وهو لم يدفع لم يجبر اهـ وفي فتاوى قاضيخان عشرة أشياء اذا ملكها انسان ليس له أن يملك غيره لا قبل القبض ولا بعده المرتهن لا يملك

وللمودع أن يحفظها بنفسه وبعياله وان حفظها بغيرهم ضمن

(قوله حتى يضمن به) قال الرملي اذ ليس للمودع أن يودع (قوله وفي فتاوى قاضيخان عشرة أشياء الخ) قال الرملي العاشر المساقي لا يساقي غيره بغير اذن كما في السراجية وشرح الوهبانية

أن يرهن والمودع لا يملك الايداع والوكيل بالبيع لا يملك أن يوكل غيره ومستأجر الدابة أو الثوب لا يؤجر غيره والمستعير لا يعير غيره مايختلف بالمستعمل والمزارع لا يدفع الارض مزارعة الى غيره والمضارب لا يضارب والمستبضع لا يملك الابضاع والمستبضع لا يملك الايداع ولم يذكر العاشر وفى الخلاصة والوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر ولا ترهن وان فعل شيأ منها ضمن والمستأجر يؤجر ويعار ويودع ولم يذكر حكم الرهن وينبغى أن يرهن وفى التجريد وليس للمرتهن أن يتصرف بشئ فى الرهن غير الامساك لا يبيع ولا يؤجر ولا يعير ولا يلبس ولا يستخدم فان فعل كان متعديا ولا يبطل الرهن (قوله الا أن يخاف الحرق أو الغرق فيسلمها الى جاره أو فلك آخر) لان هذا تعين حفظا فلا يضمن به ولهذا قال فى الخلاصة امرأة حضرتها الوفاة وعندها وديعة فدفعتها الى جارتها فهلكت عندها ان لم يكن وقت وفاتها بحضرتها أحد من عيالها لا تضمن اهـ لانه تعين طريقا للحفظ ولهذا قالوا أيضا لو أمكنه ان يحفظها فى وقت الحرق والغرق بعياله فدفعها الاجنبى ضمن وفى قوله وسلمها الى فلك آخر اشارة الى انه لو ألقاها فى سفينة أخرى وهلكت قبل أن تستقر فيها بان وقعت فى البحر ابتداء أو بالتدحرج يضمن لان الاتلاف حصل بفعله وأشار بقوله الا أن يخاف الحرق الى أن الحريق لا بد أن يكون غالبا محيطا بمنزل المودع واما اذا لم يكن محيطا يضمن بالدفع الى الاجنبى كذا فى الخلاصة لانه لا يخاف عليها فى هذه الصورة وفى الهداية ولا يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعى ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق السبب فصار كما اذا ادعى الاذن فى الايداع اهـ وفى الخلاصة اذا علم انه وقع الحريق فى بيته قبل قوله والا فلا اهـ وفى الفوائد التاجية فلو أودعها وهلكت فقال المالك هلكت عند الثانى وقال بل رده الى وهلكت عندى لا يصدق لان ايداع الغير موجب للضمان بخلاف مالو غصب من المودع وهلكت فاراد المالك أن يضمن الغاصب فقال المودع قد رده الى فهلكت عندى وقال لا بل هلكت عنده فالقول قول المودع لانه أمين اهـ (قوله وان طلبها ربها فحبسها قادرا على تسليمها فمنعها) يعنى لو منع صاحب الوديعة بعد طلبه وهو قادر على تسليمها يكون ضامنا لانه ظالم بالمنع حتى لو لم يكن ظالما بالمنع لا يضمن ولهذا قال قاضيخان فى فتاواه لو كانت الوديعة سيفا فأراد صاحبه أن يأخذه من المودع ليضرب به رجلا ظلما فانه لا يدفعه اليه لما فيه من الاعانة على الظلم ولو أودعت كتابا فيه اقرار منها للزوج بمال أو بقبض مهرها من الزوج فللمودع أن لا يدفع الكتاب اليها لما فيه من ذهاب حق الزوج اهـ ومن المنع ظلما موته مجهلا ولهذا قال قاضيخان الامانات تنقلب مضمونة عن تجهيل الا فى ثلاث أحدها متولى المسجد اذا أخذ من غلات المسجد ومات من غير بيان لا يكون ضامنا والثانية السلطان اذا خرج الى الغزو وغنموا وأودع بعض الغنيمة عند بعض الغانمين ومات ولم يبين عند من أودع لا ضمان عليه والثالثة القاضى اذا أخذ مال اليتيم وأودع غيره ثم مات ولم يبين عند من أودع لا ضمان عليه ولو أن قاضيا قبل مال اليتيم ووضعه فى بيته ثم مات القاضى ولم يبين ذكر هشام عن محمد انه يضمن اهـ وذكر الولوالجى فى فتاواه ان الامانات تنقلب مضمونة بالتجهيل الا فى ثلاثة ولم يذكر مسئلة القاضى وذكر بدلها ماذكره محمد فى كتاب الشركة أحد المتفاوضين اذا مات ولم يبين حال المال الذى فى يده لم يضمن نصيب شريكه اهـ فتحصل أن المسائل المستثناة أربعة وقيد فى الخلاصة ضمان المودع بموته مجهلا بان لا يعرفها الوارث اما اذا عرفها والمودع يعلم انه يعرف فمات ولم يبين لم يضمن ولو قال الوارث أنا علمتها وأنكر الطالب ان فسر الوديعة وقال الوديعة كذا وأنا علمتها وقد هلكت صدق هذا وما لو كانت الدراهم عنده فقال هلكت سواء الا فى خصلة وهى أن الوارث اذا دل السارق على الوديعة لا يضمن والمودع اذا دل ضمن وقيد بقوله قادرا على تسليمها لانه لو منعها للعجز عن التسليم

الا ان يخاف الحرق أو الغرق فيسلمها الى جاره أو فلك آخر وان طلبها ربها فحبسها قادرا على تسليمها فمنعها

(قوله ولم يذكر حكم الرهن وينبغى أن يرهن) هذا من عبارة الخلاصة وفى نور العين يقول الحقير فيه نظر لانه قدم آنفا فى مختارات النوازل لصاحب الهداية ان المستأجر لا يرهن اللهم الا أن يكون فى المسئلة روايتان أو سقطت كلمة لا من عبارة أن يرهن فى الخلاصة سهوا من قلم الناسخ لا يقال لعل مراد صاحب الخلاصة من قوله ينبغى أن يرهن هو الراهن لا المستأجر لانا نقول لا مجال لذلك الاحتمال لانه ذكر فى الخلاصة أيضا فى كتاب الرهن ان الراهن لا يرهن (قوله وفى الخلاصة اذا علم انه وقع الحريق فى بيته قبل قوله الخ) قال فى المنح ويمكن حمل كلام الهداية على ما اذا لم يعلم بوقوع الحريق فى بيته وبه يحصل التوفيق ومن ثم عولنا عليه فى المختصر اهـ

(قوله وينبغي أن يكون محل هذا التفصيل الخ) فيه نظر لما في التجنيس انه لو طلبها بوكيله أو رسوله فحبسها لا يضمن فتأمل وانظر الى ما ذكره بعيده من قوله من جاءك و بين علامة كذا الخ كذا رأيت بخط بعضهم وفيه نظر اذ فرع التجنيس وفرع من جاءك بعلامة كذا يخرج بانه انما منعه ليوصلها الى الاصيل بنفسه لتكذيبه اياه وفرع الخلاصة فيه المنع للعجز عن التسليم والترك والذهاب عن رضا الى وقت آخر وفيه انشاء ايداع بخلاف الاول حتى لو كذبه في الفرع الذي تفقه فيه مع ذلك والمسئلة بحالها لا يضمن فتأمل كذا في حاشية الرملي (قوله ولو كان الذي طلبها وكيلا يضمن) قال الرملي قال في الخلاصة المالك اذا طلب الوديعة فقال المودع لا يمكنني ان احضرها الساعة فتركها وذهب ان تركها عن رضا فهلكت لا يضمن لانه لما ذهب فقد أنشأ الوديعة وان كان عن غير رضا يضمن ولو كان الذي طلب الوديعة وكيل المالك يضمن لانه ليس له انشاء الوديعة بخلاف المالك اهـ وهذا صريح في انه يضمن بعدم الدفع الى وكيل المالك كما لا يخفى وفي العمادية معزيا الى الظهيرية ورسول المودع اذا طلب الوديعة فقال لا أدفع الا للذي جاء بها ولم يدفع الى الرسول حتى هلكت ضمن وذكر في فتاوى قاضي ظهير هذه المسئلة وأجاب نجم الدين انه يضمن وفيه نظر بدليل ان المودع اذا صدق من ادعى انه وكيل بقبض الوديعة فانه قال في الوكالة لا يؤمر بدفع الوديعة اليه ولكن لقائل أن يفرق بين الوكيل والرسول لان الرسول ينطق على لسان المرسل ولا كذلك الوكيل ألا ترى أنه لو عزل الوكيل قبل علم الوكيل بالعزل لا يصح ولو رجع عن الرسالة قبل علم الرسول بالرجوع صح كذا في فتاواه اهـ أقول ظاهر ما نقله في الفصول العمادية معزيا الى قاضي ظهير انه لا يضمن من في مسئلة الوكيل كما هو منقول عن التجنيس فهو مخالف لما في الخلاصة كما هو ظاهره ويتراءى لي التوفيق بين القولين بان يحمل ما في الخلاصة على ما اذا قصد الوكيل انشاء الوديعة عند المودع بعد منعه ليدفع له في وقت آخر وما في فتاوى قاضي ظهير والتجنيس على ما اذا منع ليؤدي الى المودع بنفسه ولذلك قال في جوابه الا للذي جاء بها وفي الخلاصة ما هو صريح في ان الوكيل تركها وذهب عن رضا بعد قول المودع لا يمكنني أن أحضرها الساعة أي وأدفعها لك في غير هذه الساعة فاذا فارقه فقد أنشأ الايداع وليس له ذلك بخلاف قوله لا أدفعها الا للذي جاء بها فانه استبقاء للايداع الاول لا انشاء ايداع فتأمل ولم أر من تعرض لهذا التوفيق والله تعالى هو الموفق اهـ (قوله فان قال ضاعت بعد الاقرار) أي الاقرار ضمنا في قوله اطلبها غدا وقوله بعد الاقرار ظرف لضاعت لا لقال وفي جامع الفصولين طلبها ربها فقال اطلبها غدا فقال في الغد تلفت قبل قولي اطلبها غدا ضمن لتناقضه لا بعده اهـ والمسئلة في الخانية أيضا

أو خلطها بماله بغير الاذن حتى لا تتميز ضمنها وان اختلط بلا فعله اشتركا ولو أنفق بعضها فرد مثله فخلطه بالباقي ضمن الكل

لا يضمن فلو طلبها منه فقال لا يمكنني ان أحضرها الساعة فتركها وذهب ان ترك عن رضا وذهب لا يضمن لانه لما ذهب فقد أنشأ الوديعة وان كان عن غير رضا يضمن كذا في الخلاصة وينبغي أن يكون محل هذا التفصيل ما اذا كان المودع يمكنه وكان كاذبا في قوله اما اذا كان صادقا فلا يضمن مطلقا لما قلنا ولو كان الذي طلبها وكيلا يضمن لانه ليس له انشاء الوديعة بخلاف المالك ولو قال له بعد طلبه اطلبها غدا ثم ادعى ضياعها فان قال ضاعت بعد الاقرار لا ضمان والا ضمن ولو قال له احملها الى اليوم فمضى ولم يحملها لا يضمن لان مؤنة الرد على المالك ولو منعها من رسول المالك وقال لا أدفعها الا الى الذي جاء بها لا يضمن على ظاهر الرواية كمنعه بعد قوله من جاءك و بين علامة كذا فادفعها اليه فبين رجل تلك العلامة ولم يدفع اليه حتى هلكت لا يضمن ومنعه منه وديعة عبده لا يكون ظلما لان المولى ليس له قبض وديعة عبده مأذونا كان أو محجورا ما لم يحضر و يظهر أنه من كسبه لاحتمال انه مال الغير وديعة فاذا ظهر أنه للعبد بالبينة فحينئذ يأخذ كذا في الخلاصة (قوله أو خلطها بماله بغير الاذن حتى لا تتميز ضمنها) لانه صار مستهلكا لها واذا ضمنها ملكها ولا تباح له قبل أداء الضمان ولا سبيل للمالك عليها عند أبي حنيفة ولو برأه سقط حقه من العين والدين أطلق المصنف فشمل خلط الجنس بجنسه أو بغير جنسه كخلط الزيت بالشيرج والحنطة بالشعير و بالحنطة والفضة بالفضة بعد الاذابة قيد بكون المودع هو الخالط لان الخالط لو كان أجنبيا أو من في عياله لا يضمن المودع والضمان على الخالط صغيرا كان أو كبيرا ولا يضمن أبوه لاجله كذا في الخلاصة وقيد بكونها لا تتميز لانه لو كان يمكن الوصول اليه على وجه التيسير كخلط الجوز باللوز والدراهم السود بالبيض فانه لا ينقطع حق المالك اجماعا واستفيد منه أن المراد بعدم التميز عدمه على وجه التيسير لا عدم امكانه مطلقا كما لا يخفى وان خلطها باذنه كان شريكا له (قوله وان اختلط بغير فعله اشتركا) يعني وكانت شركة ملك ولا ضمان عليه لعدم الصنع منه فان هلك بعضها هلك من مالهما جميعا و يقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما كالمال المشترك (قوله ولو أنفق بعضها فرد مثله فخلطه بالباقي ضمن الكل) أي البعض بالانفاق والبعض بالخلط لانه متعد بالانفاق منها ورد مثله باق على ملكه وقد خلطه بما بقي

من الوديعـة فضمن الجميع والمراد بالخلط هنا خلط لا تتميز معه أما لو جعل على ماله علامة حين خلطه بها بحيث يتأتى التمييز لا يضمن الا ما انفق كذا فى الخلاصـة وقيد بالانفاق ورد المثل لانه اذا أخذ بعض الوديعـة لينفقه فى حاجته فرده الى موضعه ثم ضاعت الوديعة فلا ضمان عليـه لوجهين الاول ان رفعه حفظ فلا يضمن به ولا بمجرد النية الثانى انه وان صار ضامنا بالرفع فقد عاد الى الوفاق برد العين الى مكانها فبرئ عن الضمان بخـلاف ما اذا رد مثله لانه انما جاء بملك نفسه فلا يكون عودا الى الوفاق وهو أولى من الاول فانهـم قالوا بأنه لو باعها وضمن قيمتها نفذ البيع من جهته واستند ملـكه بالضمان الى وقت وجوب الضمان فلو لم يكن الرفع للبيع موجبا للضمان عليه قبـل البيع والتسليم لم يستند ملـكه الى تلك الحالة كذا فى النهاية وقيـد بقوله فرد مثلها لانه لو لم يرد كان ضامنا لما أنفق خاصـة لانه حافظ للباقى ولم يتعيب لانه مما لا يضره التبعيض لان الـكلام فيما اذا كانت الوديعة دراهم أو دنانير أو أشياء من المـكيل والموزون فهو كما لو أودعه وديعتين فأنفق احداهمـا لا يكون ضامنا للاخرى كذا فى النهاية (قول وان تعدى فيها ثم أزال التعدى زال الضمان) أى تعـدى فى الوديعة بأن كانت دابة فركبها أو ثوبا فلبسه أو عبـدا فاستخدمه أو أودعها غـيره ثم أزال التعدى فردها الى يده برئ عن الضمان لانه مأمور بالحفظ فى كل الاوقات فاذا خالف فى البعض ثم رجع أتى بالمأمور به كما اذا اسـتأجره للحفظ شهرا فترك الحفظ فى بعضه ثم حفظ فى الباقى استحق الأجرة بقدره وقد قدمنا فى باب الجنايات على الاحرام عن الظهيرية انه يزول الضمان عنـه بشرط انه لا يعزم على العود الى التعدى حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلا ومن عزمه ان يلبسه نهارا ثم سرق ليلا لا يبرأ عن الضمان فراجعه (قوله بخلاف المستعير والمستأجر) اذا تعديا ثم أزالاه لا يزول الضمان لان البراءة عنه انما تـكون بالاعادة الى يد المالك حقيقة أو تقديرا ويدهما لهما لانهما عاملان لانفسهما بخلاف المودع فان يده كيد المالك ويستثنى من اطلاق المصنف تبعا لغـيره من استعار شيأ ليرهنه فتعدى فيه كما اذا استعار عبدا ليرهنه أو دابة فاستخدم العبد وركب الدابة قبل ان يرهنهما ثم رهنهما بمـال بمثل قيمتهما ثم قضى المـال ولم يقبضهما حتى هلـكت عند المرتهن لا ضمان على الراهن لانه قد برئ عن الضمان حين رهنهما فان كان أمينا خالف فقد عاد الى الوفاق وانمـا كان مستعير الرهن كالمودع لان تسليمه الى المرتهن يرجع الى تحقيق مقصود المعير حتى لو هلك بعد ذلك يصير دينه مقضيا فيستوجب المعير الرجوع على الراهن بمثله فـكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكما فلهذا برئ من الضمان كذا فى المبسوط من باب الاعارة فى الرهن (قوله واقراره بعـد جحوده) يعنى ان المودع اذا جحد الوديعـة بأن قال لم يودعنى عند مالـكها بعـد طلب ردها ونقلها من مكانها وقت الانـكار وكانت منقولا ولم يكن هناك من يخاف منه عليها ولم يحضرها بعد الجحود لمالـكها ثم أقر بها لا يزول الضمان لان الجحود رفع للعقد فيفسخ به العقد فلا يعود الا بعقد جديد كجحود الوكيل الوكالة وجحود أحد المتبايعين البيع قيـدنا بكونه أنـكر الايداع لان المودع لو ادعى أن المالك وهبها منه أو باعها له وأنـكر صاحبها ثم هلـكت لا ضمان على المودع كذا فى الخلاصة وقيدنا بكون الانـكار عند المالك لان جحودها عند غيره لا يوجب الضمان وقيدنا بكونه بعـد الطلب لانه لو قال له ما حال وديعتى عندك ليشكر على حفظها فجحدها لا ضمان عليه وقيدنا بكونه نقلها لانه لو لم ينقلها من مكانها حال جحوده فهلـكت لا ضمان عليـه كذا فى الخلاصة عن الاجناس وقيدنا بكونه منقولا لانها لو كانت عقارا لا يضمن بالجحود عند أبى حنيفة وأبى يوسف خلافا لمحمد فى الاصح ذكره الشارح فى الغصب وقيـدنا بكونه لم يكن من يخاف عليها منه لانه لو جحدها فى وجه عدو يخاف عليها التلف ان أقر ثم هلـكت لا يضمنها لانه انمـا أراد حفظها وقيدنا بكونه لم يحضرها لانه لو جحدها ثم أحضرها فقال له صاحبها دعها وديعة عندك فهلـكت فان أمكنه أخذها

وان تعـدى فيها ثم أزال التعـدى زال الضمان بخلاف المستعير والمستأجر واقراره بعد جحوده

(قوله وقيدنا بكونه نقلها الخ) (فش) جحدها فلو نقلها من مكان كانت فيه حال الجحود ضـمن والا فلا فلو قلنا بوجوب الضمان فى الوجهين فله وجه خلاصة لو جحدها انما يضمن اذا نقلها عن موضعها التى كانت فيه حال الجحود وهلـكت وان لم ينقلها وهلـكت لا يضمن وفى المنتقى اذا كانت الوديعة أو العارية مما يحول يضمن بالجحود وان لم يحولها نور العين (قوله وان أقام البينة انه ردها قبل الجحود الخ) رأيت ملحقا فى نسختى الخلاصة بعـد لفظة الجحود قبلت بينته وبعـده كلمة ممحوة لم أعرفها وفى الخانية وذكر فى المنتقى اذا جحد المودع الوديعة ثم ادعى انه ردها بعد ذلك وأقام البينة قبلت بينته وكذا لو أقام البينة أنه ردها قبل الجحود وقال انما غلطت الخ فظهر ان فيما نقله المؤلف سقطا وفى الخانيـة أيضا ولو جحد المودع الوديعـة ثم أقام البينة على هلاكها قبـل الجحـود ان قال ليس لك عندى وديعة قبلت بينته ويبرأ عن الضمان ولو قال نسيت فى الجحود أو قال غلطت ثم أقام البينة انه دفعها الى صاحبها قبل الجحود برئ

وله ان يسافر بها عند عدم النهي والخوف ولو أودعا شيأ لم يدفع المودع الى أحدهما حظه حتى يحضر الآخر وان اودع رجل عند رجلين مما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه ولو دفع الى الآخر ضمن بخلاف مالا يقسم

فلم يأخذها لم يضمن لانه ايداع جديد وان لم يمكن أخذها ضمن لانه لم يتم الرد كذا في الاختيار ولو جحدها ثم ادعى ردها بعد ذلك وأقام البينة قبلت وان أقام البينة أنه ردها قبل جحوده وقال غلطت في الجحود أو نسيت أو ظننت انى دفعته فانا صادق في قولي لم يستودعني ثم ادعى الرد أو الهلاك لا يصدق ولو قال ليس له على شئ ثم ادعى الرد أو الهلاك يصدق كذا في الخلاصة وقيد بالوديعة لان المضارب لو قال لرب المال لم تدفع الى شيأ ثم قال بلى قد دفعت الى ثم اشترى بالمال كان على المضاربة وبرئ عن الضمان وان جحد ثم اشترى ثم أقر فهو ضامن والمتاع له وكذا الوكيل بشراء شئ بغير عينه بألف ودفع المال الى الوكيل وان كان العبد معينا فاشتراه في حال الجحود أو بعد ما أقر فهو للآمر ولو دفع رجل الى رجل عبدا ليبيعه فجحد المأمور ثم أقر به فباعه قال محمد بن سلمة جاز ويبرأ عن الضمان وقال غيره من المشايخ في قياس قوله لو باع بعد الجحود ثم أقر جاز أيضا كذا في فتاوى قاضيخان من كتاب المضاربة واذا ضمنها المودع بالجحود تعتبر قيمتها يوم الايداع لا يوم الجحود ويدل عليه ماذكر في الخلاصة رجل أودع رجلا عبدا فجحد المودع فمات في يده ثم أقام المودع البينة على قيمته يوم الجحود ولكن قيمته يوم الايداع كذا قضى عليه بقيمته يوم الايداع اهـ (**قوله وله ان يسافر بها عند عدم النهي والخوف**) أى للمودع ان يسافر بالوديعة اذا لم ينهه المودع ولم يخف عليها بالاخراج لان الامر مطلق فلا يتقيد بالمكان كما لا يتقيد بالزمان قيد بعدم النهي لانه لو نهاه عن السفر ليس له ذلك وقيد بعدم الخوف لان الطريق لو كان مخيفا وله بد من السفر كان ضامنا وكذا الاب والوصي وان لم يكن له بد منه ان سافر بأهله لا يضمن وان سافر بنفسه يكون ضامنا كذا في فتاوى قاضيخان ومن المخوف السفر في البحر لان الغالب فيه العطب كذا في الاختيار وأطلق المصنف فشمل ماله حمل ومؤنة طال الخروج أو قصر وهو قول الامام كذا في النهاية واستثنى منه الشيخ أبو نصر في شرح القدوري الطعام الكثير فانه يضمن اذا سافر به استحسانا وفي فتاوى قاضيخان وللمودع ان يسافر بمال الوديعة عندنا اذا لم يكن لها حمل ومؤنة وقيد بالوديعة لان الوكيل بالبيع اذا سافر بما وكل ببيعه ان قيد الوكالة بمكان بان قال بعه بالكوفة فأخرجها من الكوفة يصير ضامنا عندنا وان أطلق الوكالة فسافر به ان كان شيأ له حمل ومؤنة يكون ضامنا وان لم يكن له حمل ومؤنة لا يصير ضامنا عندنا اذا لم يكن له بد من السفر وان كان له بد من السفر لا يكون ضامنا عند أبي حنيفة طال الخروج أم قصر وقال محمد يكون ضامنا طال الخروج أم قصر وقال أبو يوسف ان طال الخروج يكون ضامنا وان قصر لا يكون ضامنا كذا في فتاوى قاضيخان (**قوله ولو أودعا شيأ لم يدفع المودع الى أحدهما حظه حتى يحضر الآخر**) يعني في غيبة صاحبه أطلقه فشمل ذوات الامثال والقيم وخلافهما في الاول قياسا على الدين المشترك وفرق أبو حنيفة بينهما بأن المودع لا يملك القسمة بينهما فكان تعديا على ملك الغير وفي الدين يطالبه بتسليم حقه اذ الديون تقضى بأمثالها فكان تصرفا في مال نفسه وأشار بقوله لم يدفع الى انه لا يجوز ذلك حتى لو خاصمه الى القاضي لم يأمره بدفع نصيبه اليه في قول أبي حنيفة والى أنه لو دفع اليه لا يكون قسمة اتفاقا حتى لو هلك الباقي رجع صاحبه على الآخذ بحصته والى أن لاحدهما ان يأخذ حصته منها اذا ظفر بها والى أنه لو دفع وارتكب الممنوع لا يضمن وفي فتاوى قاضيخان ما يفيده ولفظه ثلاثة أودعوا رجلا مالا وقالوا لا تدفع المال الى أحد منا حتى نجتمع فدفع نصيب أحدهم قال محمد في القياس يكون ضامنا وبه قال أبو حنيفة وفي الاستحسان لا يضمن وهو قول أبي يوسف اهـ فقد جعل عدم الضمان هو الاستحسان فكان هو المختار (**قوله فان أودع رجل عند رجلين مما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه ولو دفعه الى الآخر ضمن بخلاف مالا يقسم**) وهذا عند أبي حنيفة وقالا لأحدهما أن يحفظ باذن الآخر مطلقا لانه رضي بأمانتهما وله انما رضي

(قوله ثم ادعى الرد أو الهلاك لا يصدق) عبارة الخلاصة بعد قوله لم تستودعني هكذا وفي الاقضية لو قال لم يستودعني ثم ادعى الرد أو الهلاك لا يصدق ففي عبارته سقط (قوله ويدل عليه ماذكره في الخلاصة الخ) قال في المنح لكن ذكر في العمادية انه لو جحد الوديعة وهلكت ثم أقام المودع بينة على قيمتها يوم الجحود يقضى بقيمتها يوم الجحود وان لم يعلم قيمتها يوم الجحود يقضى بقيمتها يوم الايداع يعني اذا أثبت الوديعة كذا ذكر في العدة وتمام هذا ينظر في وديعة الذخيرة اهـ وكتب بعض الفضلاء على هامش المنح ان فيما نقل من عبارة الخلاصة سقطا وان أصل العبارة موافق لما في العمادية لان أصل العبارة قضى عليه بقيمته يوم الجحود فان قال الشهود لا نعلم قيمته يوم الجحود لكن قيمته يوم الايداع كذا قضى عليه بقيمته يوم الايداع

بحفظهما

بحفظهما لا بحفظ أحدهما قيد بضمان الدافع لان القابض لاضمان عليه لانه مودع المودع وقيد بقوله اقتسماه لان فيما يقسم لو أبيا القسمة وأودعاه فهلك ضمناه لتركهما ما التزماه وكذلك الجواب في المرتهنين والمستبضعين والوصيين والعدلين في الرهن والوكيلين بالشراء اذا سلم أحدهما الى الآخر واذا لم يكن لهما القسمة فيما لا يقسم كان لهما التهايؤ في الحفظ كذا في الخلاصة (قوله ولو قال له لا تدفع الى عيالك أو احفظ في هذا البيت فدفعها الى من لا بد له منه أو حفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن) لانه لا يمكنه الحفظ مع مراعاة شرطه فلم يكن مفيدا وأشار الى أنه لا بد أن تكون الوديعة مما تحفظ في يد من منعه حتى لو كانت فرسا فمنعه من دفعها الى امرأته أو عقد جوهر فمنعه من دفعه الى غلامه فدفع ضمن والى أن بيوت الدار لا بد أن تكون مستوية في الحفظ حتى لو منعه من وضعها في بيت فيه خلل فوضعها فيه ضمن وكذا اذا كان ظهر البيت على السكة (قوله ولو كان له بد أو حفظها في دار أخرى ضمن) فالاولى صادقة بصورتين الاولى أن تكون الوديعة شيأ خفيفا يمكن المودع استصحابه بنفسه كالخاتم فدفعها الى عياله ضمن الثانية أن يكون له عيال سوى من منعه من الدفع اليه والثانية محمولة على ما اذا لم تكن الدار الاخرى مثلها في الحرز أما لو كانت مثلها أو أحرز منها لا يضمن كذا في الخلاصة (قوله وضمن مودع الغاصب لا مودع المودع) والفرق بينهما على قول أبي حنيفة ان مودع الغاصب غاصب لعدم اذن المالك ابتداء و بقاء وفي الثاني ليس بغاصب لانه لا يضمن المودع بمجرد الدفع ما لم يفارقه واذا ضمن مودع الغاصب رجع على الغاصب مطلقا علم أنه غاصب أولا واذا ضمن مودع الغاصب ضمن غاصب الغاصب والمشتري منه بالاولى وقد تقدم في المضاربة ان المضارب لو دفع المال مضاربة بلا اذن لا يضمن واحد منهما قبل عمل الثاني (قوله معه ألف فادعى رجلان كل انه له أودعه اياه فنكل لهما فالالف لهما وغرم ألفا آخر بينهما) أشار بقوله نكل الى أن المودع يحلف اذا انكر الايداع كما يحلف اذا ادعى ردها أو هلاكها أما لنفي التهمة أو لانكاره الضمان ولو حلف لا يثبت الرد بيمينه حتى لا يضمن الوصي لو ادعى الرد عليه وحلف كذا في المبسوط والى انه لو حلف لا شئ لهما عليه والى انه لو حلف لاحدهما ونكل للآخر قضى به لمن نكل له فقط والى أن للقاضي أن يبدأ لايهما شاء بالتحليف والاولى القرعة والى انه لو نكل للاول يحلف للثاني ولا يقضي بالنكول بخلاف ما اذا أقر لاحدهما لان الاقرار حجة بنفسه فيقضي به أما النكول فانما يصير حجة عند القضاء فجاز ان يؤخره ليحلف للثاني فينكشف وجه القضاء فان حلف للثاني فالكل للاول وان نكل فهي بينهما فان قضى للاول حين نكل قبل ان يحلف للثاني لا ينفذ قضاؤه خلافا للخصاف وذكر الالف في الكتاب ليس احترازيا كما أن العبد في كلام الخصاف ليس احترازيا وفي التحليف للثاني يقول بالله ما هذه العين له ولا قيمتها لانه لما أقر بها للاول ثبت الحق فيها له فلا يفيد اقراره بها للثاني فلو اقتصر على الاول كان صادقا قيد المصنف بهذه الصورة لانه لو أقر بها لانسان ثم قال بل هي لهذا اختص بها الاول وضمن للآخر قيمتها ان دفعها بغير قضاء وان كان بقضاء لا يكون ضامنا عند أبي يوسف خلافا لمحمد ولو قال أودعنيها أحدكما ولا أدري أيكما فان اصطلحا على أخذها بينهما فلهما ذلك ولا ضمان عليه وليس له الامتناع من التسليم بعد الصلح والا وادعاها كل وأراد أخذها ليس له ذلك لان المقر له مجهول ولكل أن يستحلفه فان حلف قطع دعواهما وان نكل فكمسئلة الكتاب وكذا لو قال على ألف ألف لهذا أو لهذا اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ كتاب العارية ﴾

أخرها عن الوديعة لان فيها تمليكا وان اشتركا في الامانة ومحاسنها النيابة عن الله تعالى في اجابة المضطر لانها لا تكون الا لمحتاج كالقرض فلذا كانت الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر وهي بالتشديد

ولو قال له لا تدفع الى عيالك او احفظ في هذا البيت فدفعها الى من لا بد له منه أو حفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن وان كان له منه بد أو حفظها في دار أخرى ضمن ومودع الغاصب ضامن لا مودع المودع معه ألف ادعى رجلان كل انه له أودعه اياه فأنكر فنكل لهما فالالف لهما وعليه ألف آخر بينهما

﴿ كتاب العارية ﴾

(قوله فكان هو المختار) تعقبه المقدسي فقال كيف يكون هو المختار مع ان سائر المتون على قول الامام وقال الشيخ قاسم اختار النسفي قول الامام والمحبوبي وصدر الشريعة وقال المقدسي وقول بعضهم عدم الضمان هو المختار مستدلا بكونه الاستحسان مخالف لما عليه الائمة الاعيان بل غالب المتون عليه متفقون حموي كذا في حاشية أبي السعود

﴿ كتاب العارية ﴾

(قوله فلو قال لآخر خذ عبدي الخ) الظاهر انه مفرع على اشتراط الايجاب وان قوله خذ عبدي هذا ليس بايجاب كقوله اشتر ثوبي هذا ولا يصح كونه مفرعا على اشتراط القبول لان أخذ العبد قبول فعلا فيكون وديعة تأمل (قوله وهو صريح أيضا فيفيد العارية من غير توقف على نية الخ) فى الكافى للعلامة النسفى وقوله فى الهداية ومنحتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد به الهبة لانهما لتمليك العين وعند ارادته الهبة يحمل على تمليك المنافع تجوزا مشكل من وجوه أحدها قوله اذا لم يرد به الهبة وكان ينبغى أن يقول اذا لم يرد بهما بدليل التعليل و يمكن أن يجاب عنه بأن الضمير يرجع الى المذكور كقوله تعالى عوان بين ذلك وثانيهما انه جعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين ومجاز التمليك المنفعة ثم ذكر فى كتاب الهبة فى بيان ألفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحمل الهبة وعلل بأن الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثالثها انهما لما كانا لتمليك العين حقيقة والحقيقة تراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة وفى المستصفى شرح النافع قلنا جاز أن يكونا لتمليك العين حقيقة ولتمليك المنفعة مجازا والى هذا مال صاحب الهداية فى كتاب العارية ويكون التقدير اذا لم يرد به الهبة وأراد به العارية أى لانه اذا لم ترد الحقيقة لا يصار الى المجاز الا عند ارادته ويحتمل أن يكونا بالعكس واليه أشار فخر الاسلام فى مبسوطه وصاحب الهداية فى كتاب الهبة ويكون قوله اذا لم يرد به الهبة للتأكيد أى لان مطلق الكلام محمول على العارية فليس المراد به التقييد و يحتمل أن يكون المعنيان حقيقة لهما وانما ترجح أحدهما لانه أدنى الامرين فيحمل عليه للتيقن اهـ كذا فى الكفاية موضحا (قوله ولو قال لغيره أجرتك هذه الدار شهرا الخ) قال الرملى وفى البزازية من كتاب الاجارة فى الثانى فى صفتها قال لا تنعقد الاعارة بالاجارة حتى لو قال أجرتك منافعها سنة بلا عوض تكون اجارة فاسدة لا عارية اهـ فتأمله مع هذا وسيأتى فى أول الاجارة

هى تمليك المنفعة بلا عوض وتصح باعرتك وأطعمتك أرضى ومنحتك ثوبى وحملتك على دابتى وأخدمتك عبدى وداري لك سكنى وداري لك عمرى سكنى ويرجع المعير متى شاء

كأنها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب كذا فى المصباح وفى المغرب انها منسوبة الى العارة اسم من الاعارة وأخذها من العار العيب خطأ وفى النهاية أن ما فى المغرب هو المعول عليه لانه صلى الله عليه وسلم باشر الاستعارة فلو كان العار فى طلبها لما باشرها اهـ وفى المبسوط انها مشتقة من التعاور وهو التناوب (قوله هى تمليك المنافع بغير عوض) وهذا تعريفها شرعا وأشار به الى الرد على الكرخى القائل بانها اباحة وليست بتمليك و يشهد لما فى المتن الاحكام من انعقادها بلفظ التمليك وجواز أن يعير ما لا يختلف بالمستعمل ولو كان اباحة لما جاز لان المباح له ليس له أن يبيح لغيره وانما لا يفسد هذا التمليك الجهالة لكونها لا تفضى الى المنازعة لعدم لزومها كذا قال الشارحون والمراد بالجهالة جهالة المنافع المملكة لا جهالة العين المستعارة بدليل ما فى الخلاصة لو استعار من آخر حمارا فقال ذلك الرجل لى حماران فى الاصطبل فخذ أحدهما واذهب فأخذ أحدهما وذهب به يضمن اذا هلك ولو قال له خذ أحدهما أيهما شئت لا يضمن اهـ وانعقادها بلفظ الاباحة لانه استعير للتمليك وقد قالوا علف الدابة على المستعير مطلقة كانت أو موقتة وكذا نفقة العبد أما كسوته فعلى المعير كذا فى الخلاصة وحكمها كونها أمانة وأشار بقوله تمليك المنافع الى انه لا بد من الايجاب والقبول ولو فعلا فلو قال لآخر خذ عبدى واستعمله واستخدمه من غير أن يستعيره المدفوع اليه لا يكون عارية حتى تكون نفقته على مولاه كذا فى الخلاصة ولو استعار من رجل شيأ فسكت لا يكون اعارة كذا فى فتاوى قاضيخان وشرطها كون المستعار قابلا للانتفاع وخلوها عن شرط العوض فى الاعارة حتى لو شرط العوض فى الاعارة تصير اجارة كذا فى المحيط (قوله وتصح باعرتك وأطعمتك أرضى) لان الاول صريح حقيقة والثانى صريح مجازا لان الاطعام اذا أضيف الى ما لا يؤكل عينه يراد به ما يستغل منه مجازا لانه محله (قوله ومنحتك ثوبى وحملتك على دابتى) وهو صريح أيضا فيفيد العارية أيضا من غير توقف على نية لكن اذا نوى به الهبة كان هبة ومنحتك بمعنى أعطيتك (قوله وأخدمتك عبدى) لانه اذن له فى الاستخدام (قوله وداري لك سكنى) أى من جهة السكنى لان دارى مبتدأ ولك خبره وسكنى تمييز عن النسبة الى المخاطب (قوله وداري لك عمرى سكنى) يقال عمره الدار أى قال له هى لك مدة عمرك والعمرى اسم منه فيصير معناه جعلت سكناها لك مدة عمرك ولو قال لغيره أجرتك هذه الدار شهرا بغير عوض كانت اعارة ولو لم يقل شهرا لا تكون اعارة كذا فى فتاوى قاضيخان (قوله ويرجع المعير متى شاء) لعدم لزومها أطلق المصنف رحمه الله تعالى فشمل ما اذا كان فى رجوعه ضرر بين بالمستعير فان الاعارة تبطل وتبقى العين بأجرة المثل ولهذا قال قاضيخان فى فتاواه رجل استعار من رجل أمة لترضع ابناله فأرضعته فلما صار الصبى لا يأخذ الا منها قال المعير اردد على خادمى قال أبو يوسف ليس له ذلك وله مثل أجر خادمه الى أن تفطم

الصبي وكذا لواستعار من رجل فرسا ليغزو عليه فاعاره الفرس أربعة أشهر ثم لقيه بعد شهرين في بلاد المسلمين فاراد أخذ الفرس كان له ذلك وان لقيه في بلاد الشرك في موضع لا يقدر على الكراء والشراء كان للمستعير أن لا يدفعه اليه لان هذا ضرر بين وعلى المستعير أجر مثل الفرس من الموضع الذي طلب صاحبه الى أدنى المواضع الذي يجد فيه شراء أو كراء اهـ (قوله ولو هلكت بلا تعد لا يضمن) أطلقه فشمل ما اذا هلكت في حال الاستعمال وما اذا شرط عليه الضمان فانه شرط باطل كشرط عدم الضمان في الرهن اذا هلك كذا في المحيط وهذا اذا لم يتبين أنها مستحقة للغير فان ظهر استحقاقها انها للغير ضمنها ولا رجوع له على المعير لانه متبرع وللمستحق أن يضمن المعير واذا ضمنه لا رجوع له على المستعير بخلاف المودع اذا ضمنها المستحق حيث يرجع على المودع لانه عامل له ولا يملك الوالد الصغير اعارة مال ولده والعبد المأذون يملك أن يعير والمرأة اذا أعارت شيأ من ملك الزوج فهلك ان كان شيأ داخل البيت وما يكون في أيديهن عادة فلا ضمان على أحد اما في الفرس أو الثور فيضمن المستعير والمرأة كذا في النهاية قيد بقوله بلا تعد لانه لو تعدى ضمنها كما لو كبحها باللجام أو فقأ عينها بالضرب أو حملها ما يعلم ان مثلها لا يحمله أو استعملها ليلا ونهارا مما لا يستعمل مثلها في الدواب وكذا لو نزل عن الدابة ودخل المسجد وتركها في السكة فهلكت يضمن على الاصح وكذا اذا استعار دابة ليركبها في حاجته الى ناحية مسماة فاخرجها الى النهر ليسقيها وهي غير تلك الناحية ضمن اذا هلكت وكان اذا استعار ثورا ليكرب به أرضه فكرب أرضا أخرى يضمن اذا عطب وكذا اذا قرنه بثور أعلى منه ولم تجر العادة به فهلك وكذا اذا نام في المفازة ومقود الدابة في يده فسرقت ان كان مضطجعا وان كان جالسا لا يضمن في غير السفر وان كان في السفر لا يضمن سواء نام قاعدا أو مضطجعا اذا كان المستعار تحت رأسه أو موضوعا بين يديه أو حواليه بحيث يعد حافظا عادة ولو تركه في المرج يرعى ان كانت العادة هكذا لا يضمن وان لم يعلم أو كانت العادة مشتركة يضمن ولو جعله في القرية وليس للقرية باب مفتوح لا يضمن ان نام مضطجعا أو قاعدا وفي فتاوى قاضيخان لو استعار دابة للذهاب فامسكها في بيته فهلكت كان ضامنا لانه أعارها للذهاب لا للامساك في البيت (قوله ولا تؤجر) لان الاجارة أقوى لانها لازمة فلو ملكها لزم لزوم ما لا يلزم وهو العارية أو عدم لزوم ما يلزم وهو الاجارة (قوله ولا ترهن كالوديعة) لان الرهن ايفاء وليس له أن يوفي دينه بمال غيره بغير اذنه وله أن يودع على المفتى به وهو المختار وصحح بعضهم عدمه و يتفرع عليه ما لو أرسلها على يد أجنبي فهلكت يضمن على الثاني لا الاول وسيأتي قريبا (قوله فان أجر فعطبت ضمن) لانه متعد بالتسليم فصار غاصبا وله أن يضمن المستأجر كالمستأجر من الغاصب واذا ضمنه رجع على المستعير اذا لم يعلم انه كان عارية في يده بخلاف ما اذا علم و بخلاف المستعير اذا ضمن ليس له الرجوع على المستأجر لانه بالضمان تبين انه آجر ملك نفسه و يتصدق بالاجرة عندهما خلافا لابي يوسف كذا في الخلاصة (قوله و يعير ما لا يختلف بالمستعمل) لكونه ملك المنفعة فلك أن يملكها فيدبما لا يختلف وهو الحمل والاستخدام والسكنى لان ما يختلف ليس له فيه أن يعير كاللبس والركوب لكن بشرط أن تكون مقيدة أما لو كانت مطلقة كما لو استعار دابة للركوب أو ثوبا للبس له ان يعيرهما و يكون ذلك تعيينا للراكب واللابس فان ركب هو بعد ذلك قال الامام علي البزدوي يكون ضامنا وقال السرخسي وخواهر زاده لا يضمن كذا في فتاوى قاضيخان وصحح الاول في الكافي (قوله فلو قيدها بوقت أو منفعة أو بهما لا يتجاوز عما سماه وان أطلق له أن ينتفع أي نوع شاء في أي وقت شاء) يعني انها على أربعة أوجه لان الاطلاق والتقييد دائر بين شيئين الوقت والانتفاع وأشار بقوله لا يتجاوز الى انه لا يتعدى المسمى فأفاد انه لا بد أن تكون المخالفة الى شر فلو خالف الى مثل المسمى بان استعار

ولو هلكت بلا تعد لم يضمن ولا تؤجر ولا ترهن كالوديعة فان أجر فعطبت ضمن ويعير ما لا يختلف بالمستعمل فلو قيدها بوقت أو منفعة أو بهما لا يتجاوز عما سماه وان أطلق له أن ينتفع أي نوع في أي وقت شاء

(قوله فكرب أرضا أخرى) قال في جامع الفصولين أقول ينبغي أن لا يضمن لو كرب مثل المعينة أو ارخى منها كما لو استعار دابة للحمل وسمى نوعا فخالف لا يضمن لو حمل مثل المسمى أو أخف منه كما سيجيء (قوله وكذا اذا قرنه بثور أعلى منه) في جامع الفصولين ما يفيد ان أغلى بالغين المعجمة حيث قال استعار ثورا قيمته خمسون ليستعمله فقرنه مع ثور قيمته مائة يبرأ لو كان الناس يفعلون مثل ذلك والا ضمن

دابة ليحمل عليها عشرة أقفزة من حنطة معينة فحمل عليها هذا القدر من حنطة أخرى أو ليحمل عليها حنطة نفسه فحمل عليها حنطة غيره أو خالف الى خير من المسمى بان حمل هذا القدر من الشعير لا يكون ضامنا لانه انما يعتبر من تقييده ما يكون مفيدا حتى لو سمى مقدارا من الحنطة وزنا فحمل مثل ذلك الوزن من الشعير يضمن لانه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما تأخذه الحنطة كذا فى النهاية وصحح الولوالجى عدم الضمان وفى المحيط اذا استعار دابة ليركبها فركبها واركب غيره فعطبت ضمن نصف قيمتها اهـ واذا قيدها بوقت فهى مطلقة الا فى حق الوقت حتى لو لم يردها بعد مضى الوقت مع الامكان ضمن اذا هلكت سواء استعملها بعد الوقت أو لا ولو كانت مقيدة بالمكان فهى مطلقة الا من حيث المكان حتى لو جاوزه ضمن وكذا لو خالفه ضمن وان كان هذا المكان أقرب اليه من المكان المأذون كذا فى الخلاصة وان قيدها بالمستعير بان قال لا تدفع الى غيرك فدفع فهلك ضمن فيما يتفاوت وفيما لا يتفاوت والتفصيل عند عدم النهى كذا فى الخلاصة وفى فتاوى قاضيخان اذا استعار دابة الى موضع كذا كان له أن يذهب عليها ويجىء وان لم يسم له موضعا ليس له ان يخرج بها من المصر اهـ (قوله وعارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود قرض) ومراده ان اعارة ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء العين قرض ولو كان قيميا حتى لو قال أعرتك هذه القصعة من الثريد فاخذها أو أكلها فعليه مثله أو قيمته وكان قرضا الا اذا كان بينهما مباسطة فيكون ذلك دلالة الاباحة كذا فى الخلاصة وفى المحيط لو استعار رقعة ليجعلها على قميصه أو خشبة يدخلها فى بنائه فهو ضامن لانه قرض هذا اذا لم يقل لاردها عليك فان قال فهو عارية لان القرض لا يكون عينه واجب الرد فصار اعارة قيدنا بكونه لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه لانه لو أمكن بان استعار درهما ليعاير به ميزانه كان عارية فليس له الانتفاع بعينه كعارية الحلى واذا كان عارية ما ذكرنا قرضا كان قرض الحيوان للاستعمال عارية لا قرضا فاسدا لان القرض الفاسد ان يأخذ الحيوان ليستهلكه و ينتفع به ثم يرد عليه مثله وهذا فاسد وهو مضمون بالقيمة كذا فى فتاوى قاضيخان (قوله وان أعار أرضا للبناء أو الغراس صح) لان المنفعة معلومة اهـ (قوله وله أن يرجع) لانها غير لازمة (قوله و يكلف قلعهما) أى قلع البناء والغرس وهو بفتح الغين وكسرها كذا فى المغرب ويجبر المستعير على القلع الا اذا كان فيه مضرة بالارض فان كان يترك بقيمته مقلوعا كذا فى النهاية (قوله ولا يضمن ان لم يوقت) أى لا ضمان على المعير اذا رجع ان لم يوقت لها وقتا لانها غير لازمة ولم يغره (قوله وان وقت فرجع قبله ضمن ما نقص بالقلع) بان يقوم قائما غير مقلوع يعنى بكم يشترى بشرط قيامه الى المدة المضروبة كذا فى النهاية وتعتبر القيمة يوم الاسترداد كما فى فتاوى قاضيخان لانه صار مغرورا من جهته فان قلت قد ذكروا أنه لا رجوع على الغار الا اذا كان الغرور فى ضمن عقد المعاوضة حتى لو قال اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلكه فاخذه اللصوص لا يرجع على الغار بما هلك من ماله فكيف يرجع فى العارية ولا يرجع الموهوب له بما لحقه من ضمان الاستحقاق على الواهب قلت انه من باب الالتزام لان تقدير كلامه ابن فى هذا الارض لنفسك على ان أتركها فى يدك الى كذا من المدة فان لم أتركها فانا ضامن لك ما تنفق فى بنائك ويكون البناء لى فاذا بدا له اخراجه ضمن قيمته وكان كأنه بنى بامره فليس من باب الغرور كذا حققه صاحب النهاية وذكر الحاكم الشهيد أنه يضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه و بنائه ويكونان له الا أن يشاء المستعير أن يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا اذا كان فى القلع ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض لانه صاحب أصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل كذا فى الهداية وفى المحيط يضمن المعير قيمة البناء والاشجار قائمة على الارض غير مقلوعة منقوضة وان شاء المستعير قلع غراسه و بناءه ولم يضمنه

وعارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود قرض وان أعار أرضا للبناء أو للغراس صح وله أن يرجع ويكلف قلعهما ولا يضمن ما نقص ان لم يوقت فان وقت ورجع قبله ضمن ما نقص بالقلع

(قوله ضمن نصف قيمتها) معناه انها ركباها معا لان سبب العطب ركوبهما معا وأحدهما مأذون فيه فلهذا ضمن النصف حتى لو أركب غيره فقط ضمن الكل هذا ما ظهر لى ولم أر من نبه عليه أبو السعود يعنى اركب غيره بعد ما ركب هو لان له أن يعير ما اختلف استعماله ان لم يعين منتفعا

ولواستعارها ليزرعها لا تؤخذ منه حتى يحصد الزرع وقت أولا ومؤنة الرد على المستعير والمودع والمؤجر والغاصب والمرتهن وان رد المستعير الدابة الى اصطبل مالكها أو العبد الى دار المالك برئ بخلاف المغصوب والوديعة

(قوله الاول ماذكرناه) أى فى قوله فى كتاب الوديعة بخلاف المستعير والمستأجر

اذا لم يضر بالارض وان كان القلع يضر بالارض لا يقلع الا برضا صاحبها ويضمن له قيمته مقلوعا اه وظاهره مع ماقبله ان القلع اذا لم يضر بالارض كان الخيار للمستعير بين قلعه وبين تضمين جميع القيمة وهو مخالف لما فى الكتاب حيث جعل له تضمين ما نقصه القلع لا تضمين جميع القيمة (قوله ولو استعارها ليزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد الزرع وقت أولم يوقت) لان له نهاية معلومة فيترك باجر المثل الى وقت الادراك اذا رجع لان فيه مراعاة الحقين كما فى الاجارة اذا انقضت المدة والزرع لم يدرك بعد فانه يترك باجر المثل مراعاة للجانبين فان قال رب الارض أعطيك البذر ونفقتك وأخرجك ويكون مازرعت لى ورضى به المزارع فان كان لم يطلع من الزرع شئ لا يجوز لان المزارع يصير بائعا الزرع وبيع الزرع قبل النبات لا يجوز وبعد ماخرج فيه كلام وأشار المؤلف فى المغنى الى الجواز كذا فى النهاية ولو بنى حائطا فى الدار المستعارة استرد المعير الدار فاذا أراد المستعير أن يرجع عليه بما أنفق ليس له ذلك وليس له أن يهدم الحائط ان كان البناء من تراب صاحب الارض كذا فى الخلاصة وفى المحيط لو استعار أرضا ليبنى ويسكن واذا خرج فالبناء لرب الارض فلرب الارض أجر مثلها مقدار السكنى والبناء للمستعير لان هذه اجارة معنى لان الاعارة تمليك المنافع بغير عوض ولما شرط البناء له كانت اجارة فاسدة لجهالة المدة والاجرة لان البناء مجهول فوجب أجر المثل (قوله ومؤنة الرد على المستعير) لان الرد واجب عليه لما انه قبضه لمنفعة نفسه والاجرة مؤنة الرد فتكون عليه وفائدة كونها على المستعير تظهر أيضا فيما لو كانت العارية مؤقتة فمضى الوقت فامسكها المستعير فهلكت ضمنها لان مؤنة الرد عليه كذا فى النهاية ويستثنى من اطلاقهم ماذكره قاضيخان فى فتاواه فى فصل من يرهن مال الغير رجل أعار شيأ له حمل ومؤنة ليرهنه فرهنه قالوا ان رد العارية يكون على المعير وفرق بينها وبين غيرها من العوارى فى غير هذا يكون الرد على المستعير لان هذه اعارة فيها منفعة لصاحبها فانها تصير مضمونة فى يد المرتهن وللمعير ان يرجع على المستعير بقيمته فكانت بمنزلة الاجارة اه فقد حصل الفرق بين العارية للرهن وغيرها من وجهين الاول ماذكرناه ان المستعير للرهن لو خالف ثم عاد الى الوفاق برئ عن الضمان بخلاف غيره الثانى ماذكرناه هنا ويدخل فى المستعير الموصى له بالخدمة فان مؤنة رد العبد عليه كما فى المستعير كذا فى النهاية (قوله والمودع) أى مؤنة الرد على مالك الوديعة لان منفعة القبض حاصلة له لانه يحفظ العين ومنفعته عائدة اليه (قوله والمؤجر) أى مؤنة الرد على المؤجر لا المستأجر لانها مقبوضة لمنفعة المالك لان الاجر سلم له به فاذا أمسكها المستأجر بعد مضى المدة لا يضمنها مالم يطالبه صاحبها بالرد وفى الفصل السادس من اجارة الفتاوى البزازية قال صاحب المحيط قال مشايخنا هذا اذا كان الاخراج باذن صاحب المال ولو بلا اذنه فمؤنة الرد مستأجرا أو مستعيرا على الذى أخرج اه وفى الخلاصة الاجير المشترك كالخياط ونحوه مؤنة الرد عليه لا على رب الثوب (قوله والغاصب) أى مؤنة الرد على الغاصب لان الواجب عليه الرد والاعادة الى يد المالك دفعا للضرر عنه (قوله والمرتهن) أى مؤنة الرد على المرتهن لا الراهن لان الغنم حصل له ولهذا اختص به من بين سائر الغرماء حتى يستوفى دينه منه أولا فكان الغرم عليه قال فى الخلاصة ان مؤنة الرد على الراهن وفيه كلام لا يخفى وقد قدمنا حكم نفقة العين المستأجرة وكسوتها (قوله وان رد المستعير الدابة الى اصطبل مالكها أو العبد الى دار المالك برئ) عن الضمان استحسانا لانه أتى بالتسليم المتعارف لان رد العوارى الى دار الملاك معتاد كآلة البيت قيد بالدابة والعبد لانها لو كانت عقد جوهر لا يردها الا الى المعير لعدم ماذكرنا من العرف كذا فى الهداية وقيد نا بالاصطبل لانه لو ردها الى أرض مالكها لا يبرأ كذا فى المحيط (قوله بخلاف المغصوب والوديعة) حيث لا يبرأ الا بالرد الى المالك لان الواجب على الغاصب نسخ فعله وذلك بالرد الى المالك دون غيره

(قوله وقد تقدم ان المختار الخ) أى عند بكونه وكيلا عنه فى قبضه تأمل (قوله فشمل ما اذا كان على وجه المزاح الخ) رده المقدسى بانه ليس فى الخلاصة ما يفيد دعواه والذى فيها انه طلب الهبة مزاحا لا جدا فوهبه جدا وسلم صحت الهبة لان الواهب غير مازح وقد قبل الموهوب له قبولا صحيحا كذا فى حاشية أبى السعود عن الحموى قلت وليس فى كلام

قول المتن ولا يرهن

(قوله وقد صرح به فى المحيط) أى

والوديعة ليس فيها عرف لعدم رضاه بالرد الى الدار أو من فى عياله لانه لو ارتضاه لما أودعها اياه والمستأجر كالوديعة كذا فى المحيط (قوله وان رد المستعير الدابة مع عبده أو أجيره مشاهرة أو مع عبد رب الدابة أو أجيره برئ بخلاف الاجنبى) للعرف قيد بالمستعير لان المودع لو رد مع عبد رب الدابة أو أجيره لا يبرأ لعدم العرف ولو رد مع عبده لا يضمن لان له أن يستحفظ به وقيد بالدابة لانه لو كان شيأ نفيسا فردها الى يد غلام صاحبها ضمن لعدم العرف به وأطلق فى عبد رب الدابة فشمل عبدا يقوم عليها أولا وهو الاصح وفى قوله بخلاف الاجنبى اشارة الى ان المستعير ليس له الايداع من الاجنبى وقد تقدم ان المختار المفتى به جوازه فتعين أن تكون هذه المسئلة محمولة على ما اذا كانت العارية مؤقتة فضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبى لانه بالامساك بعد المدة يصير متعديا (قوله ويكتب المعار أطعمتنى أرضك) أى اذا استعار أرضا بيضاء للزراعة يكتب المستعير انك أطعمتنى أرضك لأزرعها ما أشاء من غلة الشتاء أو الصيف عند أبى حنيفة وقالا يكتب انك أعرتنى لان لفظ الاعارة موضوع له وله ان لفظ الاطعام أدل على المراد لانها تخص الزراعة والاعارة تنتظمها وغيرها كالبناء ونحوه فكانت الكتابة بها أولى قيد بالارض لان فى اعارة الثوب والدار يكتب أعرتنى ولا يكتب ألبستنى ولا أسكنتنى اه والله أعلم

﴿كتاب الهبة﴾

هى لغة التفضل على الغير بما ينفعه ولو غير مال واصطلاحا ما أشار اليه المصنف (قوله هى تمليك العين بلا عوض) فخرجت الاباحة والعارية والاجارة والبيع وهبة الدين ممن عليه فانه اسقاط وان كان بلفظ الهبة وفى الاختيار أن الهبة نوعان تمليك واسقاط وعليهما الاجماع وأما هبة الدين من غير من هو عليه فصحيحة بشرط أن يأمره بقبضه كذا فى المنتقى وغيره وظاهره انه ليس بوكيل عنه فى قبضه فيملكه ويكون هبة وقد صرح به فى المحيط فقال ولو وهب دينا له على رجل وأمره أن يقبضه فقبضه جازت الهبة استحسانا فيصير قابضا للواهب بحكم النيابة ثم يصير قابضا لنفسه بحكم الهبة وان لم يأذن فى القبض لم يجز وسببها ارادة الخير للواهب دنيوى كالعوض وحسن الثناء والمحبة من الموهوب له وأخروى وشرائط صحتها فى الواهب العقل والبلوغ والملك فلا تصح هبة المجنون والصغير والعبد ولو مكاتبا أو أم ولد أو مدبرا أو مبعضا وغير المالك وفى الموهوب أن يكون مقبوضا غير مشاع متميزا غير مشغول على ما سيأتى تفصيله وركنها هو الايجاب والقبول وحكمها ثبوت الملك للموهوب له غير لازم حتى يصح الرجوع والفسخ وعدم صحة خيار الشرط فيها فلو وهبه على ان الموهوب له بالخيار ثلاثة أيام صحت الهبة ان اختارها قبل ان يتفرقا ولو أبرأه على انه بالخيار ثلاثة أيام صح الابراء وبطل الخيار كذا فى الخلاصة وأنها لا تبطل بالشروط الفاسدة حتى لو وهب لرجل عبده على أن يعتقه صحت الهبة وبطل الشرط ومحاسنها كثيرة حتى قال الامام أبو منصور يجب على المؤمن أن يعلم ولده الجود والاحسان كما يجب عليه أن يعلمه التوحيد والايمان اذ حب الدنيا رأس كل خطيئة كذا فى النهاية (قوله وتصح بايجاب كقوله وهبت ونحلت وأطعمتك هذا الطعام) لانها صريحة فيها أطلقها فشمل ما اذا كان على وجه المزاح فان الهبة صحيحة كذا فى الخلاصة وشمل ما اذا أضاف الهبة الى جزء يعبر به عن الكل كما اذا قال وهبت لك فرجها كان هبة كذا فى الخلاصة أيضا وشمل ما لو قال لقوم قد وهبت جاريتى هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فأخذها رجل منهم ملكها وكذا بقوله أذنت الناس جميعا فى ثمر نخلى من أخذ شيأ فهو له فبلغ الناس من أخذ شيأ يملكه كذا فى المنتقى وظاهره ان من أخذه ولم يبلغه مقالة الواهب لا يكون له كما لا يخفى وقيد بالطعام لانه لو قال أطعمتك أرضى كان عارية لرقبتها واطعاما لغلتها كذا فى المحيط

وان رد المستعير الدابة مع عبد أو أجيره مشاهرة أو مع عبد رب الدابة أو أجيره برئ بخلاف الاجنبى ويكتب المستعار انك أطعمتنى أرضك

﴿كتاب الهبة﴾

هى تمليك العين بلا عوض وتصح بايجاب وقبول كوهبت ونحلت وأطعمتك هذا الطعام

المؤلف ما يقتضى أن المزاح وقع فى الايجاب لان قوله أطلقها أى أطلق الهبة وقوله فشمل ما اذا كان أى طلبها فتأمل وعن عبد الله بن المبارك انه مر بقوم يضربون الطنبور فوقف عليهم وقال هبوه منى حتى تروا كيف أضرب فدفعوه اليه فضرب به على الارض وكسره فقال رأيتم كيف أضرب قالوا أيها الشيخ خدعتنا وانما قال لهم ذلك احترازا عن قول أبى حنيفة فان عنده كسر الملاهى يوجب الضمان وهذا دليل على ما مر من أن هبة المازح جائزة كذا فى فتاوى قاضيخان والذى مر هو قوله رجل قال لآخر هب لى هذا الشئ مزاحا فقال وهبت وسلم قال (قوله

أبو نصر انه يجوز ذلك اهـ (قوله وهذا قال فى الخلاصة لاغرس الخ) قال فى المنح وفى الخانية قال جعلته لابنى فلان يكون هبة لان الجعل عبارة عن التمليك وان قال اغرسه باسم ابنى لايكون هبة وان قال جعلته باسم ابنى يكون هبة لان الناس يريدون به التمليك والهبة اهـ وفيه مخالفة لما فى الخلاصة كما لايخفى اهـ قال الرملى فى حاشية المنح مافى الخانية أقرب لعرف الناس اهـ ورأيت فى الولوالجية مانصه رجل له ابن صغير فغرس كرما له فهذا على ثلاثة أوجه ان قال أغرس هذا الكرم باسم ابنى فلان أوقال جعلته لابنى فلان هبة لان الجعل اثبات فيكون تمليكا وان قال جعلته باسم ابنى فالامر متردد وهو أقرب الى الوجه الاول اهـ ولتراجع نسخة أخرى (قوله ومافى المحيط من أنها تدل على انه لايشترط فى الهبة القبول مشكل) الضمير فى انها للمسئلة السابقة ويظهر لى انه أراد بالقبول القبول صريحا وان القبول فعلا يكفى وعليه يحمل الخلاف فى اشتراط القبول وعدمه وبالله التوفيق قال فى التتارخانية وفى الذخيرة قال أبو بكر حينئذ اذا قال الرجل لغيره وهبت عبدى هذا منك والعبد حاضر فقبض الموهوب له العبد ولم يقل قبلت جازت الهبة وكذلك لو كان العبد غائبا فذهب وقبضه ولم يقل قبلت جازت الهبة قال الفقيه أبو الليث وبقول أبى بكر نأخذ وفى التهذيب ولو قال قبضته قال أبو بكر جازت الهبة من غير قوله قبلت ويصير قابضا فى قول محمد وقال أبو يوسف لايصير قابضا مالم يقبض اهـ (قوله والتمكن من القبض كالقبض) قال فى التتارخانية قد ذكرنا ان الهبة لاتتم الا بالقبض والقبض نوعان حقيقى وانه ظاهر وحكمى وذلك بالتخلية وقد أشار فى هذه المسئلة الى القبض الحكمى وهو القبض بطريق التخلية وهذا قول محمد خاصة وعند أبى يوسف التخلية ليست بقبض وهذا

وجعلته لك وأعمرتك هذا الشئ وحملتك على هذه الدابة ناويا به الهبة وكسوتك هذا الثوب ودارى لك هبة تسكنها لاهبة سكنى أوسكنى هبة وقبول وقبض فى المجلس بلا اذنه وبعده به

(قوله وجعلته لك) لان اللام للتمليك وهذا لوقال هذه الامة لك كان هبة ولوقال هى لك حلال لاتكون هبة الا أن يكون قبله كلام يستدل به على انه أراد به الهبة كذا فى الخلاصة قيد بقوله لك لانه لوقال جعلته باسمك لايكون هبة ولهذا قال فى الخلاصة لوغرس لابنه كرما ان قال جعلته لابنى تكون هبة وان قال باسم ابنى لاتكون هبة ولوقال أغرس باسم ابنى فالامر متردد وهو الى الصحة أقرب اهـ (قوله وأعمرتك هذا الشئ) لان العمرى تمليك للحال فتثبت الهبة ويبطل مااقتضاه من شرط الرجوع وكذلك لوشرط الرجوع صريحا يبطل شرطه أيضا كما لوقال وهبتك هذا العبد حياتك وحياته أوأعمرتك دارى هذه حياتك أوأعطيتكها حياتك أووهبت هذا العبد حياتك فاذا مت فهو لى أواذامت فهو لورثتى فهذا تمليك صحيح وشرط باطل لما تقدم انها لاتبطل بالشروط الفاسدة (قوله وحملتك على هذه الدابة ناويا الهبة) لان الحمل على الدابة اركاب وهو تصرف فى منافعها لافى عينها فتكون عارية الا أن يقول صاحبها أردت الهبة لانه نوى محتمل كلامه وفيه تشديد عليه ومثله أخدمتك هذه الجارية (قوله وكسوتك هذا الثوب) لانه يراد به التمليك قال تعالى أوكسوتهم ويقال كسا الامير فلانا ثوبا اذا ملكه لا اذا أعاره وفى الخلاصة لودفع الى رجل ثوبا وقال ألبس نفسك ففعل يكون هبة ولودفع اليه دراهم وقال أنفقها تكون قرضا اهـ ولوقال متعتك بهذا الثوب أوبهذه الدراهم فهى هبة كذا فى المحيط (قوله ودارى لك هبة تسكنها) لان قوله تسكنها مشورة بضم الشين وليس بتفسير لان الفعل لايصلح تفسيرا للاسم فقد أشار عليه فى ملكه بان يسكنه فان شاء قبل مشورته وان شاء لم يقبل كقوله هذا الطعام لك تأكله أوهذا الثوب لك تلبسه وقد تقدم ان العمرى كالهبة فقوله هنا هبة ليس بقيد بل لوقال دارى لك عمرى تسكنها كان كذلك نص عليه فى النهاية (قوله لاهبة سكنى أوسكنى هبة) بنصب هبة فيهما على الحال ويحتمل انتصابهما على التمييز لما فى قوله دارى لك من الابهام يعنى انها عارية فيهما لان السكنى محكم فى تمليك المنفعة فكان عارية قدم لفظ الهبة أوأخره ولوذكر بدل سكنى عارية كان عارية بالاولى ولوقال هى لك هبة اجارة كل شهر بدرهم أواجارة هبة فهى اجارة غير لازمة فيملك كل فسخها بعد القبض ولوسكن وجب الاجر كذا فى المحيط (قوله وقبول) أى صحت الهبة بالايجاب والقبول فى حق الموهوب له لانه عقد فينعقد بهما كسائر العقود وقيدنا بكونهما فى حق الموهوب له لانها تصح بالايجاب وحده فى حق الواهب لما ذكروا فى الايمان انه لوحلف أن يهب عبده لفلان فوهب فلم يقبل بر فى يمينه بخلاف البيع والقبول تارة يكون بالقول وتارة بالفعل ومن الثانى ماقدمناه من قوله لوقال قد وهبت جاريتى هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فأخذها رجل منهم تكون له وكان أخذه قبولا ومافى المحيط من أنها تدل على انه لايشترط فى الهبة القبول مشكل وفيه رجل دفع ثوبين الى رجل فقال أيهما شئت لك والآخر لابنك فلان فان بين الذى له قبل أن يتفرقا جاز وان لم يبين لم يجز لان الجهالة لم ترتفع (قوله وقبض بلا اذن فى المجلس وبعده به) يعنى وبعد المجلس لابد من الاذن صريحا فأفاد انه لابد من القبض فيها لثبوت الملك لا للصحة والتمكن من القبض كالقبض ولهذا قال

فى الاختيار ولو وهب من رجل ثوبا فقال قبضته صار قابضا عنـد أبى حنيفة وجعل تمكنه من القبض كالقبض كالتخلية فى البيع وقال أبو يوسف لابد من القبض فى يده اهـ وأشار المصنف الى أنه لو نهاه عن القبض لا يصح قبضه لا فى المجلس ولا بعده لان صحة قبضه فى المجلس لاجل انه أذن به دلالة لتسليطه عليه بها فاذا نهاه كان صريحا وهو يفوقها ولو وهب لرجل ثيابا فى صندوق مقفل ودفع اليه الصندوق لم يكن قبضا وان كان الصندوق مفتوحا كان قبضا لانه يمكنه القبض كذا فى المحيط (**قوله فى محوز مقسوم ومشاع لا يقسم**) أى تجوز الهبة فيما ذكر قيد بالمحوز لان المتصل كالثمرة على الشجر لا تجوز هبته وقيد المشاع بما لم يقسم لان هبة المشاع الذى يمكن قسمته لا يصح وأطلقها فشمل الهبة من الشريك مشاعا يقسم قيد بالهبة لان بيع الشائع جائز فيما يقسم وما لا يقسم وأما اجارته فان كان من الشريك فهو جائز وان من أجنبى لا يجوز مطلقا عنـد أبى حنيفة وهى فاسدة على قوله فيجب أجر المثل على الاصح خلافا لمن قال ببطلانها فلم يوجب شيأ وأما الشيوع الطارئ ففى ظاهر الرواية لا يفسد الاجارة وأما اعارته فجائزة ان كانت من شريكه والا فان سلم الكل فهى اعارة مستأنفة للكل والا لا يجبر وأما رهنه فهو فاسد فيما ينقسم أولا من شريكه أو من أجنبى بخلاف الرهن من اثنين فانه جائز وأما وقفه فهو جائز عند أبى يوسف خلافا لمحمد فيما يحتملها وان كان مما يحتملها فجائز اتفاقا وأفتى الكثير بقول محمد واختار مشايخ بلخ قول أبى يوسف وأما وديعته فجائزة وتكون مع الشريك وأما قرضه فجائز كما اذا دفع اليه ألفا وقال خمسمائة قرضا وخمسمائة شركة كذا فى النهاية هنا وأما غصبه فتصور قال البزازى وعليه الفتوى وذكر له فى الفصول صورا وأما صدقته فكهبته الا اذا تصدق بالكل على اثنين فانه يجوز على الاصح واذا عرف هذا فهبة المشاع فيما لا ينقسم تفيد الملك للموهوب له على وجه لا يستحق المطالبة بالقسمة لانها لا تمكن وأما المهايأة فلا تجب فى ظاهر الرواية لانها اعارة فان كل واحد منهما يصير معيرا نصيبه من صاحبه والجبر على الاعارة غير مشروع وفى رواية تجب ثم الحد الفاصل بين ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها ان كل ما كان مشتركا بين اثنين فطلب أحدهما القسمة وأبى الآخر فان كان للقاضى أن يجبر الآبى على القسمة فهو مما يحتملها كالدار والبيت الكبير وان كان مما لا يجبره فهو مما لا يحتملها كالعبد والحمام والبيت الصغير والحائط ويشترط فى صحة هبة المشاع الذى لا يحتملها أن يكون قدرا معلوما حتى لو وهب نصيبه من عبد ولم يعلمه به لم يجز لانها جهالة توجب المنازعة ومما لا يحتملها الدرهم الصحيح حتى لو وهب درهما صحيحا لرجلين صح ولو كان معه درهمان فقال لرجل وهبت لك درهما منهما فان كانا مستويين لم تجز الهبة الا أن يفرز أحدهما وان كانا مختلفين يجوز لعدم احتمالهما فاما فى المقطعة فلا تجوز الا بالافراز ولو كان عبـد بين رجلين فوهب أحدهما هـذا العبـد شيأ فان كان يحتمل القسمة لا تصح أصلا وان كان لا يحتملها صحت فى نصيب صاحبه ولو وهب أحد الشريكين حصته من الربح لآخر فان كان المال قائما لم يصح لاحتماله القسم وان كان مستهلكا صح لان الدين لا يحتملها كذا فى المحيط وفى الصحاح يقال سهم شائع أى غير مقسوم وأراد المصنف بالشيوع المانع الشيوع المقارن للعقد لا الطارئ كأن يرجع الواهب فى بعض الهبة شائعا فانه لا يفسدها أما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طارئ قيدنا بالهبة لان الرهن يبطله الشيوع الطارئ كالمقارن كذا فى النهاية (**قوله فان قسمه وسلمه صح**) أى لو وهب مشاعا يقسم ثم قسمه وسلمه صح وملكه لان التمام بالقبض وعنـده لا شيوع فأفاد انه لو قبضه مشاعا لا يملكه فلا ينفذ تصرفه فيه لانها هبة فاسدة مآلا وهى مضمونة بالقبض ولا تفيد الملك للموهوب له وهو المختار فلو باعه الموهوب له لا يصح كذا فى المبتغى بالمعجمة وأفاد انه لو دفع درهمين الى رجل وقال أحدهما هبة لك والآخر أمانة عندك فهلكا جميعا يضمن درهم الهبة وهو فى الآخر أمين كذا فى فتاوى قاضيخان

قال بعض الفضلاء الذى يفيده الزيلعى انه يجبر على المهايأة لانها قسمة المنافع والتبرع وقع فى العين فيكون ايجابا فى غير ما تبرع به فلا يبالى به وانما المحظور الايجاب فى عين ما تبرع به وقال قاضى زاده بعد نقل ان المهايأة لا تجب مع علته عن صاحب غاية البيان لعل هـذا الجواب غـير صحيح لان التهايؤ يجب ويجرى فيـه جـبر القاضى اذا طلبه أحـد الشركاء لاسيما فيما لا يقسم نص عليه فى عامة الكتب

فى محوز مقسـوم ومشاع لا يقسم لا فيما يقسم فان قسمه وسلمه صح

(قوله ويشترط فى صحة هبة المشاع الخ) فى الهندية لو وهب نصيبه من عبد ولم يعـلم به لم يجـز فان علمه الموهوب له ينبغى أن يجوز عنـد الامام دونهما وفيها قبـل ذلك جميع ما أملكه لفلان يكون هبـة لا تجوز بدون القبض وفى منية المفـتى قال وهبت نصيبى من هذه الدار والموهوب له لا يعـلم كم نصيبه صحت اهـ ولعـل المتفاحش جهالتـه لا تصح هبتـه كقوله وهبتـك شـيأ من مالى أو مـن كذا كذا بخط السائحانى قلت وفى التتارخانية مثل ما فى المنية

وأفاد انه لو وهب نصف الدار من رجل ولم يسلم ثم وهب النصف الباقى لذلك الرجل فسلم جميع الدار منه جملة يجوز وأفاد انه لو وهب نصف الدار لرجل فسلم ثم وهب النصف الباقى لذلك الرجل فسلم فكلا العقدين فاسد كما صرح به الاسبيجابى وبما ذكره هنا علم ان قوله تصح فى محوز مقسوم معناه انها تملك بهذه الشروط لا أن الصحة متوقفة على القسمة لانه لو وهب شائعا يقسم تصح الهبة من غير ملك ولهذا لو قبضه مقسوما ملكه ولو كان شرطا للصحة لاحتيج الى تجديد العقد كما لا يخفى (قوله وان وهب دقيقا فى بر لاوان طحن وسلم) أى لا تصح الهبة وأشار به الى ان هبة المعدوم تقع باطلة فلا تعود صحيحة بالتسليم فدخل فيه مالو وهب دهنا فى سمسم أو سمنا فى لبن أو حمل جارية وخرج عنه اللبن فى الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل فى الارض والتمر فى النخل والدار التى فيها متاع الواهب والجوالق الذى فيه الدقيق أو السرج أو اللجام دون الدابة أو حلى الجارية دونها أو دابة وله عليها حمل أو قمقمة فيها ماء دونه فانه كالمشاع يصح ويملك اذا فصله وسلمه ويعتبر الاذن بالقبض بعد الفراغ ولا يعتد بالاذن قبله كما لا يعتد بالتسليم قبله بخلاف مالو وهب المتاع الذى فى الدار وسلمها معه أو الدقيق فى الجوالق وسلمها أو دابة مسرجة ملجمة دونهما أو جارية عليها حلى دونه أو حملا على دابة دونها وسلمهما أو ماء فى قمقمة دونها أو دارها ولها فيها أمتعة وهو ساكن فيها حيث يجوز وان وهب دارا فيها متاع وسلمها كذلك ثم وهب المتاع منه أيضا جازت فى المتاع خاصة وان بدأ فوهب له المتاع وقبض الدار والمتاع ثم وهب الدار جازت الهبة فيهما لانه حين هبة الدار لم يكن للواهب فيها شئ وحين هبة المتاع فى الاول زال المانع عن قبض الدار لكن لم يوجد بعد ذلك فعل فى الدار ليتم قبضه فيها فلا ينقلب القبض الاول صحيحا فى حقها كذا فى المحيط وقيدنا بكون الدار الموهوبة مشغولة بمتاع الواهب لانه لو تبين ان المتاع مستحق للغير صحت الهبة لان يد غيره قاصرة عنها فلم يظهر انها مشغولة بمتاع الواهب كما لو كان فيها متاع غصبه الواهب أو الموهوب له فلو هلك المتاع ثم ظهر الاستحقاق ان شاء المستحق ضمن الواهب وان شاء ضمن الموهوب له عوضه عنها أولا فى قولهم جميعا وهو الصحيح كذا فى المحيط (قوله وملك بلا قبض جديد لو فى يد الموهوب له) يعنى يملك الموهوب له العين من غير اشتراط تجديد القبض اذا كانت فى يده لحصول الشرط أطلقه فشمل ما اذا كانت فى يده أمانة أو مضمونة ولو وديعة لانه بعد الهبة لم يكن عاملا للمالك فاعتبرت يده الحقيقية والاصل انه متى تجانس القبضان ناب أحدهما عن الآخر واذا تغايرا ناب الاعلى عن الادنى لا عكسه فناب قبض المغصوب والمبيع فاسدا عن قبض البيع الصحيح ولا ينوب قبض الامانة عنه وفى الكافى من باب المتفرقات تقابضا فتقابلا فاشترى أحدهما ما أقال صار قابضا بنفس

وان وهب دقيقا فى بر لاوان طحن وسلم وكذا الدهن فى السمسم والسمن فى اللبن وملك بلا قبض جديد لو فى يد الموهوب له

(قوله وأفاد انه لو وهب نصف الدار الخ) قال فى جامع الفصولين برمز فتاوى القاضى ظهير ويشترط كون الموهوب مقسوما مفرزا وقت القبض لا وقت الهبة حتى لو وهب نصف دار شائعا ولم يسلم حتى وهب النصف الآخر وسلم الكل جاز اه ثم رمز لخواهر زاده الشيوع حالة القبض يمنع الهبة وحالة العقد لا يمنع والتخلية فى الهبة الصحيحة قبض لا فى الفاسدة اه (قوله بخلاف مالو وهب المتاع الخ) (فقظ) أى فتاوى القاضى ظهير جاز هبة الشاغل لا المشغول والاصل ان اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة اذ القبض شرط اما اشتغال ملك الواهب بالموهوب فلا يمنعه (ت) أى الزيادات وهبه دابة مسرجة بدون سرجها ولجامها وسلمها كذلك لم يجز لاشتغالها بهما وجاز عكسه لعدم اشتغالهما بها وعلى هذا الرهن قال صاحب جامع الفصولين أقول فيه نظر اذ الدابة شاغلة للسرج واللجام لا مشغولة (صل) أى الاصل عكس فى هاتين الصورتين يقول الحقير الظاهر ان هذا هو الصواب كما لا يخفى على ذوى الالباب نور العين (قوله وقيدنا بكون الدار الموهوبة مشغولة الخ) (ت) رمز الزيادات جاز هبة المشغول بملك غير الواهب فلو أعار بيتا فوضع فيه المعير أو المستعير متاعا غصبه ثم وهب البيت من المستعير جاز وكذا لو وهب بيتا بما فيه أو جوالقا بما فيه من المتاع وسلم ثم استحق المتاع جاز فى الدار والجوالق اذ يد الواهب كانت ثابتة على البيت والمتاع جميعا حقيقة فصح التسليم ثم بالاستحقاق ظهر ان المتاع لغيره ولم يظهر أن البيت مشغول بملك الواهب وهو المانع وكذا الرهن والصدقة اذ القبض شرط تمامها كالهبة أقول فى الفصولين استدل بهذه المسائل على جواز هبة المشغول بملك غير الواهب وقد صرح فى زيادات قاضيخان ان الاشتغال بملك غير الموهوب له يمنع صحة الهبة سواء كان ملك الواهب أو غيره لكن الهبة انما تمتنع اذا كان الاشتغال بمتاع فى يد الواهب أو فى يد غير الموهوب له أما اذا كان المتاع فى يد الموهوب له بغصب أو عارية أو غير ذلك فلا تمتنع واستدل عليه بما مر من مسائل الاجارة والغصب والاستحقاق فظهر أن الاصل أن الهبة اذا كانت مشغولة بملك الواهب أو بملك غير الموهوب له تمنع الهبة اذا لم يكن فى يد الموهوب له وقد قررته فى شرح لطائف الاشارات كذا فى جامع الفصولين وأقره فى نور العين

وهبة الاب لطفله تتم بالعقد وان وهب له أجنبي يتم بقبض وليه

العقد لان العرضين قائمان فكان كل واحد مضمونا بقيمة نفسه كالمغصوب ولو هلك أحدهما فتقايلا ثم جددا العقد في القائم لا يصير قابضا بنفس العقد لانه يصير مضمونا بقيمة العرض الآخر فشابه المرهون اهـ وذكر فروعا تتعلق بالقبضين فراجعها (قوله وهبة الاب لطفله تتم بالعقد) لان قبض الاب ينوب عنه وشمل كلامه ما اذا كانت في يد مودع الاب لان يده كيده بخلاف ما اذا كانت في يد الغاصب او المرتهن أو المستأجر حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه لان قبضهم لانفسهم وشمل ما اذا لم يشهد فان الاشهاد ليس بشرط لصحتها وما في الكافي للحاكم من اشهاد الاب عليها فللاحتياط للتحرز عن جحوده أو جحود ورثته وشمل ما اذا لم يقبل الاب لان الاب يتولاه فاكتفى فيه بالايجاب كبيع ماله من ابنه الصغير وشمل ما اذا كان عبدا آبقا وأرسله في حاجته فوهبه له قبل عوده فانها صحيحة وشمل ما اذا كانت دارا مشغولة بمتاع الاب فانه لا يمنع كما اذا كان ساكنا فيها وأراد بالاب من له ولاية عليه في الجملة فشمل الام اذا وهبت ولا ولي له ولا وصي وكل من يعوله لوجود الولاية في التأديب والتسليم في الصناعة فدخل الاخ والعم عند غيبة الاب غيبة منقطعة اذا كان في عيالهم واذا علم الحكم في الهبة علم في الصدقة بالاولى وقيد بالطفل لان الهبة للولد الكبير لا تتم الا بقبضه ولو كان في عياله كذا في المحيط وأطلق الهبة فانصرفت الى الاعيان فاستفيد منه أن الام لو وهبت مهرها لولدها قبل ان تقبضه لا يتم الا بقبض الولد بعد ان تسلطه عليه كذا في فتاوى قاضيخان *فروع* يكره تفضيل بعض الاولاد على البعض في الهبة حالة الصحة الا لزيادة فضل له في الدين وان وهب ماله كله لواحد جاز قضاء وهو آثم كذا في المحيط وفي فتاوى قاضيخان رجل أمر شريكه بان يدفع الى ولده مالا فامتنع الشريك عن الاداء كان للابن أن يخاصمه ان لم يكن على وجه الهبة وان كان على وجهها الا انه في الاول وكيل عن الاب وفي الثاني لا وهي غير تامة لعدم الملك لعدم القبض وفي الخلاصة المختار التسوية بين الذكر والانثى في الهبة ولو كان ولده فاسقا فأراد ان يصرف ماله الى وجوه الخير ويحرمه عن الميراث هذا خير من تركه لان فيه اعانة على المعصية ولو كان ولده فاسقا لا يعطى له أكثر من قوته ولو اتخذ لولده ثيابا ثم أراد ان يدفع الى آخر ليس له ذلك الا أن يبين وقت الاتخاذ انه عارية وكذا لو اتخذ لتلميذه ثيابا فأراد أن يدفع الى غيره وان أراد الاحتياط يبين انها عارية حتى يمكنه أن يدفع الى غيره اهـ وفي المبتغي بالغين المعجمة من آخره من صنع لولده ثيابا قبل أن يولد ليوضع عليها نحو الملحفة والوسادة ثم ولدته امرأته ووضع عليها ثم مات الولد لا تكون الثياب ميراثا ما لم يقر ان الثياب ملك الولد بخلاف ثياب البدن فانه يملكها اذا لبسها كمن قال ان فلانا كان لابسا فهو اقرار له بخلاف ما اذا قال كان قاعدا على هذا البساط أو نائما عليه لا يكون مقرا له بذلك اهـ (قوله وان وهب له أجنبي يتم بقبض وليه) لان للولي ولاية التصرف في ماله وقبضها منه أراد بالولي هنا واحدا من أربعة وهو الاب ووصيه والجد ووصيه على هذا الترتيب وأطلقه فشمل ما اذا كان في حجره أو لا ولا يجوز قبض غير هؤلاء الاربعة مع وجود واحد منهم سواء كان الصغير في عيال القابض أو لم يكن وسواء كان ذا رحم محرم أو أجنبيا والمراد بالوجود الحضور فلو غاب غيبة منقطعة جاز قبض الذي يتلوه الى الولاية كذا في الخلاصة ويباح للوالدين ان يأكلا من المأكول الموهوب للصغير كذا في الخلاصة أيضا فأفاد أن غير المأكول لا يباح لهما الا عند الاحتياج كما لا يخفى وأشار المؤلف الى أن ما علم انه وهب للصغير يكون ملكا له اما لو اتخذ الاب وليمة للختان فاهدى الناس هدايا ووضعوا بين يدي الولد فان كانت الهبة تصلح للصبي مثل ثياب الصبيان أو شيء يستعمله الصبيان فالهدية للصبي وان كانت غير تلك كالدراهم والدنانير والحيوان ومتاع البيت ينظر الى المهدي

(قوله وشمل ما اذا كانت دارا مشغولة بمتاع الاب الخ) قال الرملي وكذا اذا وهبت المرأة دارها لزوجها وهي ساكنة فيها ولها أمتعة فيها والزوج ساكن معها حيث يصح كما في التجنيس اهـ وفي فتاوى أبي الليث رجل وهب لابنه الصغير دارا والدار مشغولة بمتاع الواهب جاز وفي العتابية وهو المأخوذ به وعليه الفتوى (م) وسيأتي بعد هذا عن أبي حنيفة وأبي يوسف ما يخالف هذا وفي المنتقى عند محمد رجل وهب دارا لابنه الصغير وفيها ساكن باجر قال لا يجوز ولو كان بغير أجر أو كان فيها يعني الواهب فالهبة جائزة كذا في التتارخانية (قوله ولو اتخذ لولده ثيابا الخ) قال الرملي وفي الحاوي الزاهدي برمز (بم) دفع لولده الصغير قرصافا كل نصفه ثم أخذه منه ودفعه لآخر يضمنه اذا كان دفعه لولده على وجه التمليك واذا دفعه على وجه الاباحة لا يضمن قال عرف به أن مجرد الدفع من الاب الى الصغير لا يكون تمليكا وانه حسن اهـ

وأمه وأجنبي لو في حجرهما وبقبضه ان عقل ويجوز قبض زوج الصغيرة ماوهب بعد الزفاف ولو وهب اثنان دار الواحد صح لاعكسه

ان كان من أقرباء الاب أو معارفه فهو للاب وان كان من أقرباء الام أو معارفها فهو للام وسواء كان المهدى يقول عند الهدية هذا للصبي أولم يقل وكذا لو اتخذ الوليمة لزفاف بنته الى بيت زوجها فاهدى أقرباء الزوج أو المرأة وهذا اذالم يقل المهدى أهديت للاب أو للام وتعذر الرجوع الى قوله أما اذا قال شيأ فالقول قوله كذا في الخلاصة اهـ (قوله وأمه وأجنبي لو في حجرهما) أي وتتم الهبة بقبض الام أو الاجنبي بشرط أن يكون في حجر القابض لان للام الولاية فيما يرجع الى حفظه وحفظ ماله وللاجنبي يدمعتبرة ألا ترى انه لايتمكن أجنبي آخر أن ينزعه من يده فيملك ماتمحض نفعا في حقه وليس مراد المصنف رحمه الله قصر الحكم على الام والاجنبي بل كل غريب غير الاب والجد ووصيهما كالام يتم بقبضه ان كان الصغير في عياله والافلا ودخل الملتقط في الاجنبي فان له أن يقبض هبة اللقيط ان كان في عياله وليس له أحد سواه كذا في فتاوى قاضيخان وأشار المصنف الى أن للاجنبي أن يسلم الولد الذي في حجره في صناعة كقبضه ماوهب له وان لم يكن وصيا كذا في الخلاصة وقيد بقبض الهبة لانه اذا قبضها الاجنبي أو غيره غير الاربعة المتقدمة ليس له الانفاق منها كذا في الخلاصة من الاجارات (قوله وبقبضه ان عقل) أي تتم هبة الاجنبي للصغير بقبض الصغير ان كان عاقلا لانه نافع في حقه وهو من أهله والمراد من العقل هنا أن يكون مميزا يعقل التحصيل أطلق المصنف رحمه الله تعالى فشمل مااذا كان الاب حيا أو ميتا كما صرح به في الخلاصة وأشار الى انه كما يتم بقبضه يصح رده ولهذا قال في المبتغى بالمعجمة من وهب لصغير يعبر عن نفسه شيأ فرده يصح كما يصح قبوله وفي المبسوط من وهب للصغير شيأ له أن يرجع فيه وليس للاب التعويض من مال الصغير اهـ وفي فتاوى قاضيخان ويبيع القاضي ماوهب للصغير حتى لايرجع الواهب في هبته اهـ وقيد بالهبة لان المديون لودفع ماعليه للصبي ومستأجره لودفع الاجرة اليه لايصح وأفاد انه تصح الهبة للصغير الذي لايعقل ويقبضه وليه وأشار باطلاقه الى أن الموهوب لو كان مديونا للصغير تصح الهبة ويسقط الدين كما صرح به قاضيخان في فتاواه (قوله ويجوز قبض زوج الصغيرة ماوهب بعد الزفاف) لتفويض الاب أمورها اليه دلالة قيد بالصغيرة لانه لايملك قبض ماوهب لزوجته البالغة كما لايملكه الاب وقيد بكونه بعد الزفاف لانه لايملكه قبله وعلل الشارح له بانه لايعولها قبله فاستفيد منه انها لو كانت ممن تقدر على الجماع وكان المانع من الدخول من قبله جاز قبضه قبله لانه حينئذ يعولها لكن ذكر صاحب النهاية علة مركبة من شيئين وهو انه بعد الزفاف يعولها وله عليها يد مستحقة ففي المسئلة المفروضة وان كان يعولها ليس له عليها يد مستحقة فانتفى الحكم مطلقا كما لايخفى وأطلق المصنف فأفاد انه يملك القبض بعد الزفاف حال حياة الاب أيضا بخلاف الام ومن يعولها كما تقدم وأشار الى انه لافرق بين كونها ممن تجامع أولا وهو الصحيح وأشار بقوله يجوز الى أن الاب لوقبضها جاز والى انه لوقبضتها جاز أيضا ان كانت عاقلة وقيد بقوله ماوهب لانه لايملك قبض ديونها مطلقا وقيد بالصغير والصغيرة لان ماوهب للعبد المحجور لايملك المولى قبضه وانما يملكه العبد واذا قبضه ملكه المولى لانه كسب عبده وكذا المكاتب لكن لايملكه المولى لانه أحق باكسابه كذا في المحيط (قوله ولو وهب اثنان دار الواحد صح) لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها جملة فلاشيوع (قوله لاعكسه) وهو أن يهب واحد من اثنين كبيرين ولم يبين نصيب كل واحد عند أبي حنيفة لانه هبة النصف من كل واحد منهما بدليل انه لوقبل أحدهما فيما لايقسم صحت في حصته دون الآخر فعلم انهما عقدان بخلاف البيع فانه لوقبل أحدهما فانه لايصح لانه عقد واحد وقالا يجوز نظرا الى انه عقد واحد فلاشيوع قيد بالهبة لان الرهن من رجلين والاجارة من اثنين جائز اتفاقا وقيد بكون الواهب واحدا لان الواهب لو كان اثنين والموهوب له كذلك على

(قوله وقيدنا بكون الموهوب لهما كبيرين الخ) قال الرملي التقييد لا يفيد الا الاشارة الى خلافهما فكان الاولى أن لا يذكره ويقول أطلق الاثنين فأفاد انه لا فرق بين أن يكونا كبيرين أو صغيرين أو أحدهما كبيرا والآخر صغيرا وفي الاوليين خلافهما تأمل (قوله لانه لو وهب دارا من اثنين الخ) قال الرملي ظاهر هذا انهما لو كانا صغيرين في عياله جاز وفي البزازية ما يدل عليه ولكن هذا كله على قولهما لا على قوله لما صرح به في الخانية فراجعه ان شئت وأصل الوهم أن صاحب المنتقى ذكر الحكم في مسئلة الاثنين الصغير والكبير غير مضاف الى أحد فتوهم انه قول الكل ولو كان كذلك لبطل اطلاق المتون في قوله لا عكسه تأمل اهـ أقول نص عبارة الخانية هكذا ولو وهب دار الابنين له أحدهما صغير في عياله كانت الهبة فاسدة عند الكل بخلاف ما لو وهب من كبيرين وسلم اليهما جملة فان الهبة جائزة عند أبي يوسف ومحمد لان في الكبيرين لم يوجد الشيوع لا وقت العقد ولا وقت القبض وأما اذا كان أحدهما صغيرا فكما وهب يصير الاب قابضا حصة الصغير فيتمكن الشيوع وقت القبض اهـ وأنت خبير بان اظهار الفرق بين المسئلتين مبنى على قول الصاحبين القائلين بجوازها للكبيرين مع موافقتهما الامام بعدم جوازها لكبير وصغير بدليل قوله كانت الهبة فاسدة عند الكل فليست مسئلة الكبير والصغير مبنية على قولهما فقط ففهمه المؤلف من عبارة صاحب المنتقى انها قول الكل صحيح لا وهم فيه وعبارة المتون لا تنافيه كما لا يخفى على نبيه نعم اذا قلنا اذا كان الولدان صغيرين تجوز الهبة يكون مخالفا لاطلاق المتون عدم جواز هبة واحد من اثنين ولكن اذا تأمل الفقيه في علة عدم الجواز على قول الامام وهي تحقق الشيوع يجزم بتقييد كلام المتون بغير ما اذا كانا صغيرين لان الاب اذا وهب منهما تحقق القبض منه لهما بمجرد الوالد العقد بخلاف ما اذا كان أحدهما كبيرا فان قبض الكبير يتأخر عن العقد فيتحقق الشيوع عند قبضه كما مر عن الخانية وعبارة البزازية أوضح في افادة المراد حيث قال لان هبة الصغير منعقدة حال مباشرة الهبة لقيام قبض الاب مقام قبضه وهبة الكبير محتاجة الى قبول فسبقت هبة الصغير فتمكن الشيوع والحيلة أن يسلم الدار الى الكبير ويهبها منهما اهـ أي فاذا سلمها الى الكبير أولا ثم وهبها منهما تحقق القبضان معا وقت العقد فلم يتمكن الشيوع ومقتضاه أنه لو سلمها للكبيرين ثم وهبها منهما تصح فليراجع (قوله فلا شيوع) أشار بنفي الشيوع في هذه الصورة الى أن الشيوع اذا تحقق في الصدقة يفسدها لانها كالهبة في ذلك كما سيأتي آخر الباب فاذا تصدق ببعض ما يحتمل القسمة على فقير واحد لم يصح لتحقق الشيوع بخلاف التصدق بكله على فقيرين لما علمته من عدم الشيوع

﴿باب الرجوع في الهبة﴾ (قوله فانه قال انه غير مستحب) قد يقال ان ما كان غير محبوب شرعا كان مكروها فمعنى غير مستحب كونه مكروها ومطلق الكراهة للتحريم ويدل له تعبير الزيلعي بانه قبيح كما يأتي ولا سيما وقد وجد دليل خاص من السنة على التحريم وهو الحديث الآتي

وصح تصدق عشرة وهبتها لفقيرين لا لغنيين

﴿باب الرجوع في الهبة﴾ صح الرجوع فيها

أن يكون نصيب أحدهما لاحدهما بعينه ونصيب الآخر للآخر لا يجوز اتفاقا كذا في النهاية وقيدنا بكون الموهوب لهما كبيرين لانه لو وهب دارا من اثنين أحدهما صغير والآخر كبير والصغير في عياله لم تجز الهبة اتفاقا لانه حين وهب صار قابضا حصة الصغير فبقي النصف الآخر شائعا كذا في المحيط وقيدنا بعدم البيان لانه لو بين بان قال لهذا ثلثاها ولهذا ثلثها أو لهذا نصفها ولهذا نصفها لا يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وان قبضه وقال محمد يجوز ان قبضه وقيدنا بالدار ومراده منها ما يحتمل القسمة لان ما لا يحتملها كالبيت يجوز اتفاقا وقيد بكون الموهوب له اثنين لانه لو كان واحدا فوكل اثنين بقبضها فقبضاها جاز كذا في فتاوى قاضيخان (قوله وصح تصدق عشرة وهبتها لفقيرين لا لغنيين) أي لا يجوز التصدق بها على غنيين ولا هبتها لهما والفرق أن الصدقة يراد بها وجه الله وهو واحد فلا شيوع والهبة يراد بها وجه الغني وهما اثنان والصدقة على الغني مجاز عن الهبة كالهبة من الفقير مجاز عن الصدقة لان بينهما اتصالا معنويا وهو ان كل واحد منهما تمليك بغير بدل فيجوز استعارة أحدهما للآخر فالهبة للفقير لا توجب الرجوع والصدقة على الغني تجوز الرجوع وصحح في الهداية ما ذكره المصنف من الفرق وهو رواية الجامع الصغير وقد علم بما قدمناه أن المراد من نفي الصحة هنا نفي الملك فلو قسمها وسلمها لهما صحت وملكاها كما لا يخفى والله أعلم

﴿باب الرجوع في الهبة﴾

لا خفاء في حسن تأخيره (قوله صح الرجوع فيها) يعني صح الرجوع في الهبة بعد القبض اذا لم يمنع مانع من الموانع الآتية والمراد من الهبة الموهوب لان الرجوع انما يكون في حق الاعيان لا في حق الاقوال وأشار بذكر الصحة دون الجواز الى أنه يكره الرجوع فيها وظاهر كلام المبسوط وتبعه في النهاية أنها كراهة تنزيه فانه قال انه غير مستحب ومقتضى دليل الشافعي القائل بعدم الرجوع الا فيما يهب

(قوله فلا رجوع فى هبة الدين للمديون بعد القبول بخلافه قبله) لايخفى أن الكلام فى رجوع الواهب وهذا فى رد الموهوب له ولا رجوع للواهب هنا مطلقا قال فى المنظومة الوهبانية * وواهب دين ليس يرجع مطلقا * (قوله لان النقصان كالحبل الخ) قال الرملى وفى السراج الوهاج ولو وهب له جارية فحبلت فى يد الموهوب له فأراد الرجوع فيها قبل انفصال الولد لم يكن له ذلك لانها متصلة بزيادة لم تكن موهوبة لان الولد يحدث جزأ فجزأ فلا يصل الى الرجوع فيما وهب الا بالرجوع فيما لم يهب كالزيادة المتصلة اهـ وقد ذكر الزيلعى أن الحبل لو لم تزد به فللواهب الرجوع فيها لانه نقصان فتأمل ما بينهما اهـ قلت وذكر فى النهر فى باب خيار العيب أن الحبل عيب فى بنات آدم لا فى البهائم (قوله وقد ذكر قاضيخان فى فتاواه ما يخالف بعضه)

ومنع الرجوع دمع خزقه فالدال الزيادة المتصلة كالغرس والبناء والسمن

الوالد لولده أنها كراهة تحريم وهو ما رواه أصحاب السنن الاربعة مرفوعا لا يحل لرجل أن يعطى عطية او يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطى ولده ومثل الذى يعطى العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب يرجع فى قيئه فانه يأكل حتى يشبع فاذا شبع قاء ثم عاد فى قيئه ونقل تصحيحه الحافظ الزيلعى فان بهذا يحصل الجمع بين هذا و بين ما استدل به أئمتنا لصحته وهو ما رواه الحاكم وصححه مرفوعا من وهب هبة فهو أحق بها ما لم يثب منها أى لم يعوض و يدل على أنها كراهة تحريم قول الشارح ان الرجوع قبيح ولا يقال للمكروه تنزيها قبيح لانه من قبيل المباح أو قريب منه وقد يقال ان الحديث المفيد لعدم الحل محمول على ما اذا كان بغير قضاء ولا رضا كما أشار اليه فى المحيط وشمل كلامه ما اذا قال الواهب أسقطت حقى من الرجوع فانه لا يسقط حقه وله الرجوع كذا فى فتاوى قاضيخان وشمل ما اذا قال لآخر هب لفلان عنى ألف درهم فوهب المأمور كما أمر كانت الهبة من الآمر ولا يرجع المأمور على الآمر ولا على القابض وللآمر أن يرجع فى الهبة والدافع يكون متطوعا ولو قال هب لفلان ألف درهم على أنى ضامن ففعل جازت الهبة ويضمن الامر للمأمور وللآمر أن يرجع فى الهبة ولا يرجع الدافع كذا فى فتاوى قاضيخان من باب الكفالة بالمال وأطلق الهبة فانصرفت الى الاعيان فلا رجوع فى هبة الدين للمديون بعد القبول بخلافه قبله لكونها اسقاطا كما قدمناه وشمل كلامه ما اذا وهبا عبدا فلأحدهم الرجوع فى نصيبه مع غيبة صاحبه لان الشيوع لا يمنع فسخها بدليل أن للواهب أن يرجع فى بعضها كذا فى المحيط وفى فتاوى قاضيخان الواهب اذا اشترى الهبة من الموهوب له قالوا لا ينبغى له أن يشترى لان الموهوب له يستحى من المالك فيصير مشتريا بأقل من قيمته الا الوالد اذا وهب لولده شيأ لان شفقته على ولده تمنعه من الشراء بأقل من قيمته (قوله ومنع الرجوع دمع خزقه) أى ومنع الرجوع فى الموهوب الموانع السبعة الاتى تفصيلها (قوله فالدال الزيادة المتصلة كالغرس والبناء والسمن) أى حرف الدال اشارة الى أن الزيادة المتصلة تمنع ولو زالت قبل الرجوع كما اذا شب الصغير ثم شاخ لانه لا وجه الى الرجوع فيها دون الزيادة لعدم الامكان ولا مع الزيادة لعدم دخولها تحت العقد قيد بالزيادة لان النقصان كالحبل وقطع الثوب بفعل الموهوب له أولا غير مانع وقيد بالمتصلة لان المنفصلة كالولد والارش والعقر غير مانع من الرجوع فى الاصل والزيادة للموهوب له بخلاف الرد بالعيب حيث يمتنع بزيادة الولد ومراده الزيادة فى العين الموجبة لزيادة القيمة فدخل الجمال والخياطة والصبغ وزيادة القيمة بالنقل من مكان الى مكان واسلام العبد وعفو ولى الجناية عنه وسماع الأصم وابصار الاعمى وخرج الزيادة من حيث السعر فله الرجوع والزيادة فى العين فقط كطول الغلام وفداء الموهوب له لو كان الموهوب جنى خطأ وتعليمه القرآن أو الكتابة أو الصنعة والبناء والغرس اذا كان لا يوجب زيادة فى الارض كبناء تنور الخبز فى غير محله وان كان يوجب فى قطعة منها امتنع فيها فقط هذا حاصل ما ذكره الشارح هنا وقد ذكر قاضيخان فى فتاواه ما يخالف بعضه فذكر أن الزيادة لو ذهبت كان للواهب أن يرجع فى هبته ولو علمه القرآن أو الكتابة أو القراءة أو كانت أعجمية فعلمها الكلام أو شيأ من الحروف لا يرجع الواهب فى هبته لحدوث الزيادة فى العين وذكر فى المحيط الاولى بلا خلاف والثانية على خلاف والمسئلة الاولى مذكورة فى الكافى للحاكم الشهيد ثم قال ولو وهب جارية

ومنه قوله ولو وهب عبدا صغيرا فشب وصار رجلا طويلا لا يرجع الواهب فيه لان الزيادة فى البدن تمنع الرجوع وان كانت تنقص القيمة (قوله ولو علمه القرآن الخ) قال فى التتارخانية وفى واقعات الناطفى رجل وهب لرجل جارية فعلمها القرآن والكتابة أو المشط ليس له أن يرجع هو المختار (قوله والمسئلة الاولى مذكورة فى الكافى) قال فى غاية البيان وقال فى الكافى رجل وهب لرجل أرضا فبنى فيها الموهوب له بناء ثم أراد الواهب الرجوع فخاصمه الى القاضى فقال له القاضى ليس لك أن ترجع فيها ثم هدمها الموهوب له كان للواهب أن يرجع فيها قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابى يريد به ان قول القاضى لم يقع قضاء حتى لا ينقض وانما وقع فتوى بناء على مانع فاذا زال المانع تغير الحكم اهـ ومثله فى التتارخانية عن المحيط

في دار الحرب فأخرجها الموهوب له الى دار الاسلام ليس له الرجوع وقصارة الثوب زيادة بخلاف غسله وفتله ان لم يزد في الثمن ولو قطعت يده وأخذ الموهوب له أرشه كان للواهب أن يرجع ولا يأخذ الارش ولو مرض عنده فداواه لا يمتنع الرجوع بخلاف ما لو كان مريضا فداواه فانه يمتنع كذا في المحيط وذكر الشارح أنهما لو اختلفا في الزيادة كان القول للواهب لانه ينكر لزوم العقد وذكر في فتاوى قاضيخان تفصيلا حسنا وهو أن الزيادة المتولدة ككبر الجارية الصغيرة اذا أنكر الواهب وجودها عند الموهوب له كان القول قوله وأما في البناء والخياطة ونحوها كان القول قول الموهوب له وهكذا في المحيط الا أنه استثنى ما اذا كان لا يبنى في مثل تلك المدة قال وكذلك في الصبغ ولت السويق بسمن لانهما مما يقبل الانفكاك والمدعي يدعي أنه وهب له هذه الزيادة والموهوب له منكر فيكون القول قوله ونقط المصحف باعرابه زيادة مانعة من الرجوع وقطع الشجرة من مكانها غير مانع لجعلها حطبا بخلاف جعلها أبوابا وجذوعا وذبحها عن أضحية أو هدي أو غيرهما لا يمنع وفي المحيط وهب ثوبا فشقه نصفين وخاط نصفه قباء له أن يرجع في النصف الباقي لانه لا مانع في النصف الباقي ولو وهب حلقة فركب فيها فصا ان كان لا يمكن نزعه الا بضرر لا يرجع وان كان يمكن بغير ضرر يرجع وان وهب له ورقة فكتب فيها سورة أو بعض سورة يرجع لانه لا يزيد في ثمنه وان قطعه مصحفا وكتب لا يرجع لانه يزيد في الثمن وان كانت دفاتر ثم كتب فيها فقها أو حديثا أو شعرا ان كان يزيد في ثمنه لا يرجع وان نقص يرجع (قوله والميم موت أحد المتعاقدين) يعني حرف الميم اشارة الى أن موت أحدهما مانع اذا كان بعد التسليم لان بموت الموهوب له ينتقل الملك الى الورثة فصار كما اذا انتقل في حال حياته واذا مات الواهب فوارثه أجنبي عن العقد اذ هو ما أوجبه وهو مجرد خيار فلا يورث كخيار الشرط بخلاف خيار العيب كما عرف قيدنا بكونه بعد التسليم لانه لو مات أحدهما قبله بطلت لعدم الملك ورجوع المستأمن الى دار الحرب بعد الهبة قبل القبض مبطل لها كالموت فان كان الحربي أذن للمسلم في قبضه وقبضه بعد رجوعه الى دار الحرب جاز استحسانا بخلاف قبضه بعد موت الواهب كذا في المبسوط وفي المحيط ولو قال رجل وهب لك وارثي هذا العبد فلم تقبضه في حياته وانما قبضته بعد وفاته وقال الموهوب له بل قبضت في حياته والعبد في يد الوارث فالقول قول الوارث لان القابض قد علم الساعة والميراث قد تقدم القبض (قوله والعين العوض فان قال خذه عوض هبتك أو بدلها أو بمقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع) لما تقدم في الحديث من قوله ما لم يثب عنها وأشار بقوله خذه الى آخره الى أن الشرط في كونه عوضا أن يذكر لفظا يعلم الواهب أنه عوض فأفاد أنه لو وهب له شيأ أو تصدق عليه ولم يذكر أنه عوض لا يسقط الرجوع بل لكل منهما أن يرجع في هبته وأشار بقوله فقبضه الى أنه يشترط في العوض شرائط الهبة من القبض والافراز فأفاد أنه تمليك جديد وان سمي عوضا فدل على أنه يجوز بأقل من الموهوب من جنسه في المقدرات ولا يجوز للأب أن يعوض عما وهب للصغير من ماله ولو وهب العبد التاجر ثم عوض فلكل منهما الرجوع كذا في المحيط ولا يصح تعويض المسلم للنصراني من هبة خمرا أو خنزيرا لما أنه لا يصلح تمليكا من المسلم كذا في المبسوط ودل ذكر العوض على أنه يشترط أن لا يكون بعض الموهوب فلو عوضه البعض عن الباقي فله أن يرجع في الباقي ولو كان الموهوب شيئين فعوضه أحدهما عن الجميع ان كانا في عقد واحد لم يكن ذلك عوضا وان كانا في عقدين مختلفين في مجلس أو مجلسين فعوضه أحدهما عن الآخر فهو عوض في ظاهر الرواية لان اختلاف العقد كاختلاف العين ودقيق الحنطة يصلح عوضا عنها لكونه حادثا بالطحن وكذا لو صبغ ثوبا من الثياب الموهوبة أو خاطه أو لت بعض السويق ثم عوضه لان حقه في الرجوع قد انقطع بهذا الصنع كذا في المبسوط والمشهود عليه بالهبة اذا ضمن شهوده بعد رجوعهم

والميم موت أحد المتعاقدين والعين العوض فان قال خذه عوض هبتك أو بدلها أو بمقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع

(قوله وذبحها عن أضحيته الخ) وفي الخانية أو بقرة فذبحها فله أن يرجع فيها وهذا بلا خلاف وكذا لو ضحى بها أو ذبحها في هدي المتعة فليس له أن يرجع فيها في قول أبي يوسف وقال محمد يرجع وتجزئه الأضحية والمتعة ولم ينص على قول أبي حنيفة واختلف المشايخ فيه قال بعضهم انه كقول محمد وهو الصحيح كذا في التتارخانية

لارجوع له على الموهوب له لحصول العوض وان لم يضمنهم فله الرجوع ذكره في فتح القدير من الشهادات ولو وهبه جاريتين فولدت احداهما فعوضه الولد امتنع الرجوع لانه ليس له الرجوع في الولد فصلح عوضا (قوله وصح من أجنبي) أي جاز العوض من أجنبي وسقط حق الواهب في الرجوع اذا قبضه لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي كبدل الخلع والصلح عن انكار أطلقه فشمل ما اذا كان بأمر الموهوب له أو بغير أمره ولارجوع للعوض على الموهوب له ولو كان شريكه سواء كان باذنه أولا لان التعويض ليس بواجب عليه فصار كما لو أمره بان يتبرع لانسان الا اذا قال على اني ضامن بخلاف المديون اذا أمر رجلا بان يقضي دينه حيث يرجع عليه وان لم يضمن لان الدين واجب عليه فهو كقوله أنفق من مالك على عيالي أو انفق في بناء داري أو أمر الاسير رجلا ليشتريه ويخلصه أو ليدفع الفداء ويأخذه منه فانه يرجع وان لم يشترط الرجوع ذكره قاضيخان من الكفالة بالمال وتمامه في كتاب الزكاة وقد ذكر في الفتاوى الظهيرية هنا أصلا حسنا لهذه المسائل وهو الاصل في جنس هذه المسائل ان كل ما يطالب به الانسان بالحبس والملازمة يكون الامر بادائه سببا للرجوع من غير اشتراط الضمان وكل ما لا يطالب به الانسان بالحبس والملازمة لا يكون الامر بادائه سببا للرجوع الا بشرط الضمان اهـ لكن بما يخرج عنه الامر بالانفاق على البناء والامر بشراء الاسير فليتأمل (قوله وان استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض) لانه لم يسلم له ما يقابل نصفه (قوله وعكسه لا حتى يرد ما بقي) أي اذا استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة الا أن يرد ما بقي ثم يرجع لانه صلح عوضا للكل من الابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو الا أنه يتخير لانه ما أسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم له فله أن يرده ومراده العوض الذي ليس بمشروط فاما المشروط فهو مبادلة كما سيأتي فتوزع البدل على المبدل كذا في النهاية ودل كلامه على انه لو استحق جميع العوض فللواهب أن يرجع في هبته كأنه لم يعوضه أصلا ان كانت قائمة ولا يضمنه ان كانت هالكة ويشترط أن لا تزاد العين الموهوبة فلو استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع كذا في الخلاصة وان استحق جميع الهبة كان للموهوب له أن يرجع في جميع العوض ان كان قائما أو بمثله ان هلكت ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا كذا في غاية البيان (قوله ولو عوض النصف رجع بما لم يعوض) لان المانع قد خص النصف غاية ما فيه انه يلزم منه الشيوع في الهبة لكنه طارئ فلا يضره كما قدمناه (قوله والخاء خروج الهبة عن ملك الموهوب له) أي حرف الخاء اشارة الى ذلك لانه حصل بتسليط الواهب فلا ينقضه ولانه تجدد الملك بتجدد سببه وهو كتجدد العين بدليل قصة بريرة رضي الله عنها وأطلق في الخروج فشمل ما اذا وهب لانسان دراهم ثم استقرضها منه فانه لا يرجع فيها لاستهلاكها كذا في فتاوى قاضيخان وشمل أيضا ما اذا وهبها الموهوب له فانه لا رجوع للواهب الاول الا اذا رجع الثاني فللواهب الاول حينئذ الرجوع سواء كان بقبض أو تراض كذا في المبسوط وشمل أيضا ما لو وهب لمكاتب انسان ثم عجز المكاتب لم يرجع المالك في الهبة عند محمد لانتقالها من ملك المكاتب الى ملك مولاه خلافا لابي يوسف وفي المحيط ولو تصدق به الثالث على الثاني أو باعها منه لم يكن للاول أن يرجع لان هذا ملك جديد لانه عاد اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع اهـ فأفاد أن العين اذا عادت الى ملك الموهوب له بفسخ كان للاول الرجوع وان كان بسبب جديد فلا وأطلق في الخروج عن الملك فانصرف الى الخروج من كل وجه فلو ضحى الموهوب له بالشاة الموهوبة أو نذر التصدق بها وصارت لحما فانه لا يمتنع الرجوع في الهبة عند أبي حنيفة ومحمد لعدم الخروج عن الملك وقال أبو يوسف بامتناعه لانها خرجت عن ملكه الى الله تعالى كذا في شرح المجمع ولو ذبحها من غير أضحية يبقى حق

وصح من أجنبي وان استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض وبعكسه لا حتى يرد ما بقي ولو عوض النصف رجع بما لم يعوض والخاء خروج الهبة عن ملك الموهوب له

الرجوع اتفاقا (قوله و بيع نصفها رجع بالنصف كعدم بيع شئ) لان المانع وجد فى البعض فيمتنع بقدره كما كان له أن يرجع فى النصف والعين كلها لم تخرج عن ملك الموهوب له لان له حق الرجوع فى الكل فله أن يستوفيه أو بعضه (قوله والزاى الزوجية) أى الزوجية مانعة من الرجوع لأن المقصود فيها الصلة أى الاحسان كما فى القرابة وفى فتاوى قاضيخان من المهر بعث الى امرأته متاعا و بعثت أيضا ثم افترقا بعد الزفاف وادعى انه عارية وأراد الاسترداد وأرادت الاسترداد أيضا يسترد كل ما أعطى لان المرأة زعمت ان الاعطاء كان عوضا عن الهبة لم تثبت الهبة فلا يثبت العوض اه وفى فتاوى قاضيخان ولو وهبت المرأة شيأ لزوجها وادعت انه استكرهها فى الهبة تسمع دعواها (قوله فلو وهب ثم نكح رجع وبالعكس لا) أى لو نكح ثم وهب لا يرجع لان المعتبر حالة الهبة وفى الاول لم تكن منكوحة بخلاف الثانى ولهذا لو أبانها بعد الهبة لم يكن له أن يرجع فيها وقدمنا فى باب الصرف من الزكاة ما يخالف الهبة من المسائل المتعلقة بالزوجية كالشهادة والوصية (قوله والقاف القرابة فلو وهب لذى رحم محرم منه لا يرجع) لحديث الحاكم مرفوعا اذا كانت الهبة لذى رحم محرم لم يرجع فيها وصححه وقال على شرط الشيخين ومفهوم شرطه انها اذا كانت لغير محرم فله الرجوع فهو حجة على الشافعى لانه قائل بالمفاهيم وأئمتنا وان لم يعتبروه لكن صرح به فى أثر ابن عمر على ما رواه عبد الرزاق فى مصنفه من وهب هبة لغير ذى رحم فله أن يرجع فيها الا أن يثاب منها اخرجه الحافظ الزيلعى ولانه قد حصل مقصوده وهو صلة الرحم أطلقه فشمل المحرم المسلم والذمى والمستأمن كذا فى المبسوط وقيد بالرحم لان المحرم بلا رحم كأخيه من الرضاع وأمهات النساء والربائب وأزواج البنين والبنات لا يمنع الرجوع وقيد بالمحرم لان الرحم بلا محرم كابن عمه لا يمنع الرجوع وفى ذكر القرابة ثم تفسيرها بالرحم المحرم اشارة الى أنه لو وهب لرحم محرم لا من جهة القرابة كان له الرجوع كما لو وهب لابن عمه وهو أخوه رضاعا وخرج ما لو وهب لعبد أخيه أو لاخيه وهو عبد لاجنبى فانه يرجع فيهما عند أبى حنيفة لان الملك لم يقع فيهما للقريب من كل وجه بدليل أن العبد أحق بما وهب اليه اذا احتاج اليه وقالا لا يرجع فى الاولى و يرجع فى الثانية ولو كان ذا رحم محرم من الواهب فلا رجوع فيها اتفاقا على الاصح لان الهبة لايهما وقعت تمنع الرجوع كذا فى المبسوط ولو عجز قريبه المكاتب فعند محمد لا يرجع خلافا لابى يوسف وان عتق لا رجوع وان كان مولاه قريبا للواهب رجع عجز المكاتب أو عتق عند الامام وفى فتاوى قاضيخان ولو وهب لاخيه ولاجنبى شيأ فقبضاه كان له أن يرجع فى نصيب الاجنبى (قوله والهاء الهلاك) يعنى هلاك العين للموهوب مانع وأما هلاك أحد العاقدين فقد قدمه لتعذر الرجوع بعد الهلاك (قوله فلو ادعاه صدق) أى لو ادعى الموهوب له هلاك الموهوب يصدق لانه منكر لوجوب الرد عليه قيد بدعوى الهلاك لان الموهوب له لو ادعى انه أخوه وأنكره الواهب يستحلف الواهب عند الكل لانه ادعى بسبب النسب مالا لازما فكان المقصود اثباته دون النسب ذكره قاضيخان فى فتاواه من باب الاستحلاف وأشار بقوله صدق الى أن القول قوله بغير يمين ولهذا قال فى الخلاصة لو قال الموهوب له هلكت فالقول قوله ولا يمين عليه فان قال الواهب هى هذه حلف المنكر انها ليست هذه اه (قوله وانما يصح الرجوع بتراضيهما أو بحكم الحاكم) لانه مختلف بين العلماء وفى أصله وهى ٧ وفى حصول المقصود وعدمه خفاء فلا بد من الفصل بالرضا أو بالقضاء حتى لو كانت الهبة عبدا فاعتقه قبل القضاء نفذ ولو منعه فهلك لم يضمن لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك فى يده بعد القضاء لان أول القبض غير مضمون وهذا دوام عليه الا أن يمنعه بعد طلبه لانه تعدى واذا رجع بالقضاء أو بالتراضى يكون فسخا من الاصل حتى لا يشترط قبض الواهب و يصح فى الشائع

و بيع نصفها رجع بالنصف كعدم بيع شئ والزاى الزوجية فلو وهب ثم نكح رجع و بالعكس لا والقاف القرابة فلو وهب لذى رحم محرم منه لا يرجع فيها والهاء الهلاك فلو ادعاه صدق وانما يصح الرجوع بتراضيهما أو بحكم الحاكم

(قوله ولو كان ذا رحم محرم من الواهب) كان يكون أخوه من أبيه مملوكا لاخيه من أمه

وللواهب أن يرده على بائعه سواء كان بقضاء أورضا لان العقد وقع جائزا موجبا حق الفسخ فكان بالفسخ مستوفيا حقا ثابتاله فيظهر على الاطلاق بخلاف الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء فانه لا يرده على بائعه الاول لان الحق هنالك فى وصف السلامة لا فى الفسخ فافترقا وأما رد المريض الهبة فى مرض موته فمعتبر من الثلث وان كان بقضاء فلا شئ لورثة المريض على الواهب كذا فى فتاوى قاضيخان وأشار المصنف الى ان الواهب بعد التسليم لو استهلكها ضمنها ولو كان عبدا فأعتقه الواهب لم يصح عتقه كذا فى فتاوى قاضيخان واعلم ان مرادهم بالفسخ من الاصل هو أن لا يترتب على العقد أثر فى المستقبل لا ان يبطل أثره من كل وجه فيما مضى والا لعاد الزوائد المنفصلة المتولدة الى ملك الواهب برجوعه ويحرم قبل الرد انتفاع المشترى بالمبيع قبل الرد اذا رد بعيب بقضاء وليس كذلك كذا ذكره فى جامع الفصولين وفى فتاوى قاضيخان لو كان على العبد جناية خطأ فوهبه لولى الجناية بطلت الجناية ويكون للواهب أن يرجع فى هبته استحسانا واذا رجع مولى العبد فى هبة العبد لا يعود الدين والجناية فى قول محمد ورواية عن أبى حنيفة وفى القياس لا يصح رجوعه فى الهبة وهو رواية عن الثلاثة ولو كان المولى وهب الامة من زوجها بطل النكاح فان رجع فى الهبة بعد ذلك صح رجوعه ولا يعود النكاح كما لا يعود الدين والجناية وفى رواية يعود النكاح اهـ مختصرا (**قوله** فان تلفت الموهوبة واستحقها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن) لأنها عقد تبرع وهو غير عامل له فلا يستحق السلامة ولا يثبت به الغرور وقيد بالهبة لأن عقود المعاوضات يثبت بها الغرور فللمشترى الرجوع على بائعه وكذا بكل عقد يكون للدافع كالوديعة والاجارة اذا هلكت الوديعة أو العين المستأجرة ثم جاء رجل واستحق الوديعة أو المستأجر وضمن المودع والمستأجر فان المودع والمستأجر يرجع على الدافع بما ضمن وكذا كل من كان فى معناهما فالحاصل ان المغرور يرجع بأحد الأمرين اما بعقد المعاوضة أو بعقد يكون للدافع والاعارة كالهبة هنا لان قبض المستعير كان لنفسه كذا فى فتاوى قاضيخان من فصل الغرور من البيوع (**قوله** والهبة بشرط العوض هبة ابتداء فيشترط فيها التقابض فى العوضين وتبطل فى الشيوع بيع انتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية وتؤخذ بالشفعة) لاشتمالها على جهتين فيجمع بينهما ما أمكن عملا بالشبهين وقد أمكن لان الهبة من حكمها تأخر الملك الى القبض وقد يتراخى عن البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض فجمعنا بينهما وقال زفر هو بيع ابتداء وانتهاء وفى الحقائق وصورته أن يقول وهبتك ذا على أن تعوضنى كذا اذ لو قال وهبتك بكذا فهو بيع اجماعا اهـ وكذا فى غاية البيان وظاهره انه بيع ابتداء وانتهاء وفى فتاوى قاضيخان المكره على الهبة بشرط العوض اذا باع يكون مكرها والمكره بالبيع اذا وهب بشرط العوض كان مكرها فيه والاكراه بأحدهما يكون اكراها بالآخر اهـ فالظاهر ان فى هذه المسئلة تكون الهبة بشرط العوض بيعا ابتداء وانتهاء وقد صرح به فى الفتاوى الظهيرية وقال الناصحى فى الجمع بين وقفى هلال والخصاف فى باب ما يجوز من الوقف وما لا يجوز ولو وهب الواقف الارض التى شرط الاستبدال به ولم يشترط عوضا لم يجز ولو شرط عوضا فهو كالبيع اهـ وفى المجمع وأجاز محمد هبة الاب مال ابنه الصغير بشرط عوض مساو قيمته يعنى وقالا لا يجوز فيحتاج على قولهما الى الفرق بين الوقف ومال الصغير وأراد بالعوض العوض المعين اذ فى اشتراط العوض المجهول تكون هبة ابتداء وانتهاء لبطلان اشتراطه كما سيأتى والله أعلم

﴿فصل﴾ هذا الفصل بمنزلة مسائل شتى تذكر فى آخر الكتاب (**قوله** ومن وهب أمة الا حملها أو على أن يردها عليه أو يعتقها أو يستولدها أو دارا على أن يرد عليه شيأ منها أو يعوضه منها شيأ

فان تلفت الموهوبة واستحقها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن والهبة بشرط العوض هبة ابتداء فيشترط فيها التقابض فى العوضين وتبطل بالشيوع بيع انتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية وتؤخذ بالشفعة ﴿فصل﴾ ومن وهب أمة الا حملها أو على أن يردها عليه أو يعتقها أو يستولدها أو دارا على أن يرد عليه شيأ منها أو يعوضه منها شيأ

(قوله لا يعود الدين والجناية فى قول محمد) قال فى الخانية وعلى قول أبى يوسف يعود الدين والجناية وأبو يوسف استفحش قول محمد وقال أرأيت لو كان على العبد دين لصغير فوهب المولى عبده من الصغير فقبل الوصى وقبض فسقط الدين فان رجع الواهب فى الهبة بعد ذلك لو قلنا بأنه لا يعود الدين كان قبول الوصى الهبة تصرفا ضارا على الصغير وانه لا يملك ذلك

﴿فصل﴾

صحت الهبة وبطل الاستثناء والشرط) لان الاستثناء لا يعمل الا فى محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل فى الحمل لكونه وصفا فانقلب شرطا فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة فدخل فيه كل عقد لا يبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح والخلع والصدقة والصلح عن دم العمد والعتق فيصح ويبطل الاستثناء وخرج كل ما يبطله كالبيع والاجارة والرهن والكتابة ومايصح مع الاستثناء كالوصية والخلع فهذا ظهر ان استثناء الحمل فى العقود على ثلاثة مراتب وأما ايراد العقد عليه بانفراده فلا يصح كالبيع والكتابة وان قبلت الام والهبة والصدقة وان سلم الام الى الموهوب له أو المتصدق عليه والنكاح ويجب مهر المثل ولو صالح عن القصاص على مافى البطن فهو صحيح مبطل للقصاص وتجب الدية وعتقه منفردا صحيح اذا علم وجوده وقته كالوصية والخلع وان لم يكن موجودا وقته فلا يرجع عليها بما ساق لها من المهران قالت اخلعنى على مافى بطن جاريتى من ولد وان لم تقل من ولد فلا كذا فى غاية البيان مختصرا وأشار المصنف الى انه لو عتق مافى بطنها ثم وهبها جاز لانه لم يبق الجنين على ملكه فأشبه الاستثناء ولو دبر مافى بطنها ثم وهبها لم يجز لان الحمل بقى على ملكه فلم يكن شبيه الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فبقى هبة المشاع أو هبة شئ هو مشغول بملك المالك بخلاف البيع حيث لا يجوز فى الفصول كلها للنهى عن بيع وشرط وقد تقدم ان العوض لا يصح أن يكون بعض الموهوب فلهذا بطل قوله على ان يرد عليه شيأ منها سواء كان الشرط بهذه العبارة أو كان الشئ معينا كالثلث والربع وأما قوله أو يعوضه عنها شيأ فلا يصح أيضا لان اشتراط التعويض فى الهبة لا بد أن يكون العوض معلوما لما تقدم انه تمليك مبتدأ وهذا مجهول وبهذا اندفع اشكال الشارح رحمه الله تعالى تبعا لصاحب النهاية وهو انه اذا أراد به الهبة بشرط العوض فهى والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان أراد به أن يعوضه عنها شيأ من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على أن يرد عليه شيأ منها اه فان كلامه لا يتم الا اذا كان العوض معينا وليس مراد المصنف هذا ما ظهر لى قبل الاطلاع على كلام صدر الشريعة ثم رأيته صرح به فقال أقول ان مرادهم ما اذا كان العوض مجهولا وانما يصح العوض اذا كان معلوما اه (قوله ومن قال لمديونه اذا جاء غد فهو لك أو أنت منه برىء أو ان أديت الى نصفه فلك نصفه أو أنت برىء من النصف الباقى فهو باطل) لان هبة الدين ممن عليه ابراء وهو تمليك من وجه فيرتد بالرد ولو بعد المجلس على خلاف فيه كما فى النهاية واسقاط من وجه فلا يتوقف على القبول والتعليق بالشروط مختص بالاسقاطات المحضة التى يحلف بها كالطلاق والعتاق فلا يصح تعليق التمليكات ولا الاسقاطات من وجه دون وجه ولا الاسقاطات من كل وجه ولا يحلف بها كالعفو عن القصاص وقيد بقوله ان أديت لانه لو قال أنت برىء من النصف على أن تؤدى الى النصف صح لانه ليس بتعليق بل تقييد ولما قدمناه من باب التعليق ان المعلق بعلى هو ما بعدها لا ما قبلها وأشار المصنف بقوله لمديونه ان هبة الدين للكفيل تمليك من كل وجه حتى يرجع بالدين على المكفول عنه ولا يتم الا بقبوله وابراء الكفيل عن الدين اسقاط من كل وجه حتى لا يرتد بالرد كذا فى النهاية ثم قولهم ان الابراء لا يتوقف على القبول يستثنى منه ما اذا أبرأ رب الدين بدل الصرف والسلم أو وهبه له يتوقف على القبول لان البراءة عنه توجب انفساخه لفوات القبض المستحق بعقد الصرف والسلم ولا ينفرد أحدهما بفسخه فلا بد من قبوله وفرع قاضيخان على كون البراءة لا يصح تعليقها ما لو قال لمديونه ان مت بفتح التاء فأنت برىء من ذلك الدين لا يبرأ وهو مخاطرة بخلاف ما لو قال ان مت بضم التاء فأنت برىء من الدين الذى لى عليك جاز ويكون وصية ولو قال لمديونه ان لم تقض مالى عليك حتى تموت فأنت فى حل فهو باطل بخلاف ما اذا قال اذا مت فأنت فى حل كان وصية (قوله وصح العمرى للمعمر له

صحت الهبة وبطل الاستثناء والشرط ومن قال لمديونه اذا جاء غد فهو لك أو أنت منه برىء أو ان أديت الى نصفه فلك نصفه أو أنت برىء من النصف الباقى فهو باطل وصح العمرى للمعمر له

(قوله وهو مخاطرة) كأنه لاحتمال موت الدائن قبله تأمل

حال حياته ولورثته بعده) وهي أن يجعل داره له عمره فاذا مات يرد عليه لحديث الشيخين مرفوعا العمرى لمن وهبت له (قوله لا الرقبى) أي ان مت قبلك فهي لك لحديث أحمد وأبي دواد والنسائي مرفوعا من أعمر عمرى فهي لمعمره محياه ومماته لا ترقبوا من أرقب شيأ فهو سبيل الميراث فهي باطلة وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وأجازها أبو يوسف وأبطل الشرط قياسا على العمرى (قوله والصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض ولا في مشاع يحتمل القسمة) لانها تبرع كالهبة فان قلت قد تقدم ان الصدقة لفقيرين جائزة فيما يحتمل القسمة بقوله وصح تصدق عشرة لفقيرين قلت المراد هنا من المشاع أن يهب بعضه لواحد فقط فحينئذ هو مشاع يحتمل القسمة بخلاف الفقيرين فانه لا شيوع كما تقدم (قوله ولا رجوع فيها) أي في الصدقة لان المقصود هو الثواب وقد حصل ولو اختلفا فقال الواهب كانت هبة وقال الموهوب له صدقة فالقول للواهب كذا في فتاوى قاضيخان وأطلقه فشمل ما اذا تصدق على غني واختاره في الهداية مقتصرا عليه لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب لكثرة عياله وكذا اذا وهب لفقير لان المقصود الثواب وقد حصل وفي المحيط رجل تصدق بصدقة وسلمها اليه ثم تقايلا الصدقة لم يجز حتى يقبض لانها هبة مستقبلة مستأنفة لانه لا رجوع فيها وكذلك الهبة اذا كانت لذي رحم محرم قال أبو يوسف لو تناقضا الصدقة فمات المتصدق عليه قبل أن يقبضها المتصدق فالمناقضة باطلة ولو كان ذلك في هبة كانت المناقضة جائزة لان له الرجوع فيها فاذا فعلا شيأ لو تقدما الى القاضي فعله أجزأنه وان لم يقبض اهـ

﴿ كتاب الاجارة ﴾

لما اشتركت الهبة والاجارة في معنى التمليك وكانت الهبة تمليك عين والاجارة تمليك منفعة قدم تلك وأخر هذه لكون العين أقوى وهي في اللغة اسم للأجرة وهي ما يستحق على عمل الخير وتمامه في المغرب وفي الاصطلاح ما ذكره المصنف وركنها الايجاب والقبول سواء كان بلفظ الاجارة أو بما يدل عليها فتنعقد بلفظ العارية حتى لو قال لغيره أعرتك هذه الدار شهرا بكذا أو قال كل شهر بكذا وقبل المخاطب كانت الاجارة صحيحة لانها مأخوذة من التعاور والتداول وهو كما يكون بغير عوض يكون بعوض والتعاور بعوض اجارة بخلاف العارية حيث لا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال آجرتك هذه الدار بغير عوض كانت اجارة فاسدة ولا تكون عارية لانها عقد خاص لتمليك المنفعة كما لو قال بعتك هذا العين بغير عوض كان باطلا أو فاسدا ولا تكون هبة كذا في فتاوى قاضيخان ولو قال وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا يجوز وتكون اجارة وفي الفتاوى لو قال لآخر اشتريت منك خدمة عبدك هذا شهرا بكذا فهي اجارة فاسدة وعن محمد لو قال أعطيتك هذا العبد ستة يخدمك بكذا جاز وتكون اجارة وفي المحيط ولو قال بعت منك منافع الدار شهرا بكذا ذكر في العيون ان الاجارة فاسدة لان المنافع معدومة وهي ليست بمحل للبيع وذكر شيخ الاسلام أن فيه اختلاف المشايخ وقال الحر اذا قال لغيره بعتك نفسي شهرا بكذا لعمل كذا فهو اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد ولا تنعقد الاجارة الطويلة بالتعاطي لان الأجرة غير معلومة قد يجعلون لكل سنة دانقا وقد يجعلون طسوجا وفي غير الطويلة الاجارة تنعقد بالتعاطي الكل من الخلاصة من الفصل الثاني في صحة الاجارة وفسادها وشرطها أن تكون الأجرة والمنفعة معلومتين لان جهالتهما تفضي الى المنازعة وحكمها وقوع الملك في البدلين ساعة فساعة وهي مشروعة بالكتاب وهو قوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وغيره والسنة حديث البخاري ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره والاجماع (قوله هي بيع منفعة معلومة بأجر معلوم) يعني الاجارة شرعا تمليك منفعة بعوض فخرج البيع والهبة والعارية والنكاح فانه استباحة المنافع بعوض لا تمليكها وأشار المصنف رحمه الله

حال حياته ولورثته بعده وهي أن يجعل داره له عمره فاذا مات ترد عليه لا الرقبى أي ان مت قبلك فهو لك والصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض ولا في مشاع يحتمل القسمة ولا رجوع فيها

﴿ كتاب الاجارة ﴾

هي بيع منفعة معلومة بأجر معلوم

﴿ كتاب الاجاة ﴾

(قوله ولو قال وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا يجوز وتكون اجارة) قال الرملي سيأتي قريبا أنه لو أضيف العقد الى المنافع لا يجوز اهـ فتأمله اهـ قلت وسيأتي عن المحشي نقل قولين في المسئلة فلعل ما هنا على أحدهما

تعالى الى أن عقد الاجارة ينعقد باقامة العين مقام المنفعة فى حق الانعقاد لافى حق الملك لان العقد لابد له من محل لانه شرط للصحة لقول الفقهاء المحال شروط ومحل العقد هنا المنافع وهى معدومة والمعدوم لا يصلح محلا فجعلت الدار محلا باقامتها مقام المنافع ولهذا لو أضاف العقد الى المنافع لايجوز بان قال أجرتك منافع هذه الدار شهرا بكذا وانما يصح باضافته الى العين والمراد من انعقاد العلة ساعة فساعة فى كلام مشايخنا على حسب حدوث المنافع هو عمل العلة ونفاذها فى المحل ساعة فساعة لا ارتباط الايجاب والقبول كل ساعة وان كان ظاهر كلام مشايخنا يوهم ذلك والحكم تأخر من زمان انعقاد العلة الى حدوث المنافع ساعة فساعة لان الحكم قابل للتراخى كما فى البيع بشرط الخيار ثم عقد الاجارة على ما عرف فى أصول الفقه علة اسما لاضافة الحكم اليه ومعنى لكونه مؤثرا لاحكما لتراخى الحكم عنه كذا فى غاية البيان وبهذا تبين أن تعريف المصنف أولى من تعريف القدورى بقوله عقد على المنافع بعوض لما علمت انها عقد على العين وانما المملوك المنافع والمراد من المنفعة المنفعة المقصودة من العين حتى لو استأجر ثيابا ليبسطها ولا يقعد عليها ولا ينام أودابة ليربطها فى فنائه ويظن الناس أنها له أو ليجعلها جنيبة بين يديه أو آنية يضعها فى بيته يتجمل بها ولا يستعملها أودارا لا يسكنها لكن ليظن الناس أنها له ملكا أو عبدا على أن لا يستخدمه أودراهم يضعها فالاجارة فى جميع ذلك فاسدة ولا أجر له كذا فى الخلاصة من الجنس الثالث فى الدواب وعلل البزازى فى فتاواه بانها منفعة غير مقصودة من العين وذكر فى الخلاصة فى كتاب العارية انه لو استعار دراهم ليتجمل بها كانت عارية لا قرضا اهـ فافاد أن العارية تخالف الاجارة فى اشتراط كون المنفعة مقصودة وأشار بقوله بيع منفعة الى أنه لو استأجر خياطا ليخيط له هذا القميص والكم منه أو بناء على ان الآجر منه فهى فاسدة لانها ليست ببيع عين كذا فى المحيط واحترز بقوله بأجر معلوم عما اذا كان مجهولا كما اذا استأجر عبدا بأجر معلوم وبطعامه لايجوز وكذا لو استأجر دابة بعلفها لايجوز للجهالة بخلاف الظئر كما سيأتى كذا فى الخلاصة وفيها أيضا رجل استأجر من آخر غلاما فقال صاحب الغلام بعشرين وقال المستأجر بعشرة فافترقوا على ذلك قال هو بعشرين الا أن يرضى الذى آجره بعشرة (قوله وماصح ثمنا صح أجرة) أى ماجاز أن يكون ثمنا فى البيع جاز أن يكون أجرة فى الاجارة لان الأجرة ثمن المنفعة فتعتبر بثمن المبيع ومراده من الثمن ما كان بدلا عن شئ فدخل فيه الأعيان فان العين تصلح بدلا فى المقايضة فتصلح أجرة وأشار المصنف الى أنها لو كانت الأجرة دراهم أودنانير انصرفت الى غالب نقد البلد فان كانت الغلبة مختلفة فالاجارة فاسدة مالم يبين نقدا منها فان بين جاز فانها لو كانت كيليا أو وزنيا أو عدديا متقاربا فالشرط فيه بيان القدر والصفة ويحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء اذا كان له حمل ومؤنة عند أبى حنيفة وان لم يكن له حمل ومؤنة فلايحتاج الى بيان مكان الايفاء وعندهما ليس بشرط ولايحتاج الى بيان الأجل فان بين جاز وثبت وانها لو كانت ثيابا أو عروضا فالشرط فيه بيان القدر والأجل والصفة لانه لايثبت دينا فى الذمة الا من جهة السلم فكان لثبوته أصل واحد وهو السلم فلايجوز الا على شرائط السلم بخلاف الكيلى والوزنى لان لثبوتهما أصلين القرض والسلم والأجل فى القرض ليس بشرط فان بين جاز كالسلم وان لم يبين جاز كالقرض وهذا كله اذا لم يشر اليها فان أشار فهى كافية ولايحتاج الى بيان القدر والوصف والأجل وانها لو كانت حيوانا فلايجوز الا أن يكون معينا كذا ذكره الاسبيجابى فى شرح مختصر الطحاوى وأشار أيضا الى أن هذا الضابط لاينعكس كليا فلايقال مالايجوز ثمنا لايجوز أجرة لان المنفعة يجوز أن تكون أجرة للمنفعة اذا كانت مختلفة الجنس كاستئجار سكنى الدار بزراعة الارض وان اتحد جنسهما لايجوز كاستئجار الدار للسكنى بالسكنى وكاستئجار الارض للزراعة بزراعة أرض أخرى لان الجنس بانفراده يحرم للنساء (قوله والمنفعة

تعلم

وما صح ثمنا صح أجرة والمنفعة

(قوله ولهذا لو أضاف العقد الى المنافع لايجوز) قال الرملى ذكر فى البزازية وكثير من الكتب قولين فى المسئلة (قوله فهى فاسدة) قال الرملى انما كانت فاسدة لانه شرط فيها بيع عين حتى لو وقعت على نفس العين كانت باطلة لافاسدة بما صرحوا به من انها لو وقعت على اتلاف الاعيان قصدا لا تنعقد فتأمل وقوله لانها ليست أى الاجارة (قوله وعندهما ليس بشرط) قال الرملى وقدم فى السلم انه يتعين عندهما مكان الدار ومكان تسليم الدابة وفى الجوهرة وعندهما لا يشترط ويسلمه عند الارض المستأجرة (قوله ولايحتاج الى بيان الاجل فان بين جاز وثبت) قال الرملى قال فى الجوهرة ولايحتاج الى بيان الأجل فان الأجر صار مؤجلا كالثمن فى البيع اهـ يعنى ببيان المدة كما لو قال بعتك بكذا الى شهر مثلا تأمل

تعلم ببيان المدة كالسكنى والزراعة فتصح على مدة معلومة أى مدة كانت) لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما فافاد انها تجوز ولو كانت المدة لا يعيش الى مثلها عادة واختاره الخصاف ومنعه بعضهم وأفاد انها تجوز مضافا كما لو قال أجرتك هذه الدار غدا وللمؤجر بيعها اليوم وتنتقض الاجارة كما فى الخلاصة وفى فتاوى قاضيخان الوصى اذا أجر أرض اليتيم أو استأجر لليتيم أرضا بمال اليتيم اجارة طويلة رسمية ثلاث سنين لا يجوز ذلك وكذلك أبو الصغير ومتولى الوقف لان الرسم فى الاجارة الطويلة أن يجعل شئ يسير من مال الاجارة بمقابلة السنين الأول ومعظم المال بمقابلة السنة الأخيرة فان كانت الاجارة لارض اليتيم أو الوقف لا تصح الاجارة فى السنين الأول لانها تكون بأقل من أجر المثل فلا تصح فان استأجر أرضا لليتيم أو الوقف بمال الوقف فى السنة الأخيرة يكون الاستئجار باكثر من أجر المثل فلا يصح فاذا فسدت الاجارة فى البعض فى الوجهين هل يصح فيما كان خيرا لليتيم والوقف على قول من يجعل الاجارة الطويلة عقدا واحدا لا يصح وعلى قول من يجعلها عقودا يصح فيما كان خيرا لليتيم ولا يصح فيما كان شرا له والظاهر هو الفساد فى الكل اه **(قوله ولا تزاد فى الاوقاف على ثلاث سنين)** كيلا يدعى المستأجر ملكها قال فى الهداية وهو المختار أطلقه فشمل الضياع وغيره وقد أفتى الصدر الشهيد بعدم الزيادة على ثلاث سنين فى الضياع وعلى سنة فى غيرها الا اذا كانت المصلحة فى غيره قال فى المحيط وهو المختار للفتوى اه ومراد المصنف عند عدم شرط الواقف فان نص على شئ فآجره الناظر أكثر منه لا يجوز الا اذا كانت اجارتها أكثر أنفع للفقراء والناس لا يرغبون فى استئجارها فللقيم أن يرفع الأمر الى القاضى حتى يؤاجرها أكثر لان للقاضى ولاية النظر على الفقراء وعلى الميت أيضا وليس للقيم أن يؤاجرها بنفسه كذا فى فتاوى قاضيخان والمراد بعدم الجواز عدم الصحة يعنى لو أجر الناظر الوقف أكثر من ثلاث سنين لا تصح الاجارة كما صرح به صدر الشريعة وقيل تصح وتنفسخ ذكره الشمنى واعلم ان اجارة الوقف لا تجوز الا بأجرة المثل أو أكثر فلو أجر الناظر بدون أجرة المثل لا تصح الاجارة ويلزم المستأجر تمام أجر المثل وقد وقع فى الخلاصة عبارة أوهمت أن الناظر يضمن تمام أجر المثل فقال متولى الوقف أجر بدون أجر المثل يلزمه تمام أجر المثل اه وقد رده الشيخ قاسم فى فتاواه بان الضمير يرجع الى المستأجر يدل عليه ماذكره فى تلخيص الفتاوى الكبرى وعبارته ومتولى الوقف أجرها بغير أجر المثل يلزم مستأجرها تمام أجر المثل عند بعض علمائنا وعليه الفتوى اه وقال فى الذخيرة واذا أجر القيم دارا بأقل من أجر المثل قدر ما لا يتغابن الناس حتى لم تجز الاجارة لو تسلمها المستأجر كان عليه أجر المثل بالغا ما بلغ على ما أجازه المتأخرون من المشايخ اه وذكر الاسبيجابى فى المزارعة اذا كانت الارض أرض وقف استأجرها من المتولى الى طويل المدة ينظر ان كان السعر بحاله لم يزدد ولم ينقص كما كان وقت العقد فانه يجوز وان غلا أجر مثلها فانه يفسخ ذلك العقد ويحتاج الى تجديد ذلك العقد ثانيا وكذلك اذا استأجرها بأجرة معلومة الى سنة فلما مضى نصف السنة غلا سعرها وازداد أجر مثلها فانه يفسخ ذلك العقد ويعقد ثانيا على أجرة معلومة ولو كانت الارض بحال لم يمكن فسخها نحو ما اذا كان فيها زرع لم يحصد بعد ولم يدرك بعد فلا يمكن فسخها ولكن الى وقت زيادته يجب المسمى بقدره وبعد الزيادة الى تمام السنة يجب أجر مثلها وأما اذا كان ينتقص من أجرتها يعنى رخص أجرتها وسعرها قبل مضى المدة فان الاجارة لا تبطل ولا تنفسخ لان المستأجر قد رضى بذلك حيث عقد عليها وزيادة الأجرة انما تعتبر اذا ازدادت عند الكل فاما اذا زاد واحد فى أجرتها تعنتا على المستأجر الاول فلا يعتبر ذلك ولا يبطل العقد ولا يفسخ مالم تمض المدة وكذلك حكم الحانوت والطاحونة وجميع ما يكون وقفا استؤجر من المتولى اه وكذا ذكر قاضيخان فى فتاواه ورجحه العلامة قاسم فى فتاواه بانه أنفع للوقف

تعلم ببيان المدة كالسكنى والزراعة فتصح على مدة معلومة أى مدة كانت ولم تزد فى الاوقاف على ثلاث سنين

(قول المصنف ولا تزاد فى الاوقاف على ثلاث سنين) قال الرملى وفى الجوهرة وعلى هذا أرض اليتيم وقد أفتى صاحب البحر بالحاق عقار اليتيم بالوقف وكذا تلميذه الشيخ العلامة الغزى وأكثر كلامهم فى المسئلة يدل على انه المختار وانه المفتى به وعلته انه كما يصان الوقف يصان مال اليتيم عن دعوى الملك بطول المدة بل مال اليتيم أولى للنصوص الموجبة له المصرحة بالنهى عن قربانه فليكن عليه المعول وأقول أيضا ومثل عقار اليتيم عقار بيت المال فتأمل

(قوله أو بالتسمية كالاستئجار على صبغ الثوب وخياطته) يعني تعرف المنفعة بالتسمية كالصبغ ونحوه ومنه استئجار الدابة للحمل أو للركوب والاجارة على العمل كاستئجار القصار ونحوه ولا بد أن يكون العمل معلوما وذلك في الاجير المشترك وأما الاجير الواحد فمن النوع الأول ولا بد فيه من بيان الوقت كذا في الهداية وصرح في تحفة الفقهاء بانه من نوع الاستئجار على العمل لكن لا بد فيه من بيان الوقت واختاره في غاية البيان وأشار بقوله على صبغ الثوب الى أنه لا بد أن يعين الثوب الذي يصبغ ولون الصبغ بانه أحمر أو نحوه وقدر الصبغ اذا كان مما يختلف وأشار بقوله وخياطته الى أنه لا بد أن يكون الثوب معلوما وهذا قال في المحيط لو استأجره لقصر عشرة أثواب ولم يرها فالاجارة فاسدة وان سمى جنسها لانه يختلف بغلظه ورقته واعلم أن استئجار الدابة للركوب لا بد فيه من بيان الوقت أو الموضع حتى لو خلا عنهما فهي فاسدة ذكره البزازي في فتاواه وبه يعلم فساد اجارة دواب العلافين الواقعة في زماننا لعدم بيان الوقت والموضع (قوله أو بالاشارة كالاستئجار على نقل هذا الطعام الى كذا) يعني تعرف المنفعة بالاشارة لانه اذا أراه ما ينقله والموضع الذي يحمل اليه كانت المنفعة معلومة فيصح العقد (قوله والأجرة لا تملك بالعقد) لان العقد ينعقد شيأ فشيأ على حسب حدوث المنفعة على ما بينا والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في جانب البدل الآخر فلا يعتق قريب المؤجر لو كان أجرة ولا يملك المطالبة بتسليمها للحال ولا يلزم علينا صحة الابراء عن الأجرة والكفالة والرهن بها لانا نقول ذلك بناء على وجود السبب فصار كالعفو عن القصاص بعد وجود الجرح كذا في غاية البيان لكن في المحيط أن جواز الابراء قول محمد خلافا لأبي يوسف وأشار المصنف الى أنها لو تصارفا بالأجرة فأخذ بالدراهم دنانير لا يجوز وهو قول أبي يوسف خلافا لمحمد وان كانت الأجرة نقرة بعينها لا تجوز المصارفة بها بالاجماع والابراء عن بعض الأجرة صحيح اتفاقا لانه بمنزلة الحط كذا ذكره الولوالجي (قوله بل بالتعجيل أو بشرطه أو بالاستيفاء أو بالتمكن) يعني لا يملك الأجرة الا بواحد من هذه الاربعة والمراد أنه لا يستحقها المؤجر الا بذلك كما أشار اليه القدوري في مختصره لانها لو كانت دينا لا يقال انه ملكه المؤجر قبل قبضه واذا استحقها المؤجر قبل قبضها فله المطالبة بها وحبس المستأجر عليها وحبس العين عنه وله حق الفسخ ان لم يعجل له المستأجر كذا في المحيط لكن ليس له بيعها قبل قبضها وأشار المصنف رحمه الله تعالى الى أن المستأجر لو باع المؤجر بالأجر شيأ وسلم جاز لتضمنه اشتراط التعجيل فتقع المقاصة بينهما فان تعذر ايفاء العمل رجع بالدراهم دون المتاع والمراد من التمكن تسليم المحل الى المستأجر بحيث لا مانع من الانتفاع فلو سلمه بعد مضي المدة فليس لاحدهما الامتناع من التسليم والتسلم في الباقي اذا لم يكن في مدة الاجارة وقت يرغب في الاجارة لأجله فان كان في المدة وقت كذلك كحانوت يستأجر سنة لرواج السوق في بعضها أو دار بمكة تستأجر سنة لأجل الموسم فلم يسلم في الوقت الذي يرغب لاجله فانه يتخير في قبض الباقي كما في البيع وفي الذخيرة من الفصل السابع والعشرين في الاختلاف لو اختلف المستأجر والآجر بعد شهر والمفتاح مع المستأجر وقال لم أقدر على فتحه وقال المؤجر بل قدرت على فتحه وسكنت ولا بينة لهما يحكم الحال وان أقاماها فالبينة لرب المنزل لانه لا عبرة لتحكيم الحال متى جاءت البينة بخلافه وفي القنية تسليم المفتاح في المصر مع التخلية بينه و بين الدار تسليم للدار حتى يجب الأجر بمضي المدة وان لم يسكن وتسليم المفتاح في السواد ليس بتسليم الدار وان حضر المصر والمفتاح في يده اهـ وفي فتاوى الولوالجية ولو استأجر دارا على عبد بعينه ثم وهب العبد من المستأجر قبل القبض فاذا قال المستأجر قبلت كان هذا اقالة كالمشتري اذا قال للبائع وهبت منك العبد قبل القبض انتقض البيع كذا هنا اهـ ومراد المصنف رحمه الله تعالى الاجارة المنجزة اذ الاجارة المضافة

أو بالتسمية كالاستئجار على صبغ الثوب وخياطته أو بالاشارة كالاستئجار على نقل هذا الطعام الى كذا والأجرة لا تملك بالعقد بل بالتعجيل أو بشرطه أو بالاستيفاء أو بالتمكن

لا تملك فيها الاجرة بشرط التعجيل (قوله فان غصب منه سقط الأجر) لان تسليم المحل انما أقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم وأشار بقوله سقط الأجر الى أن العقد ينفسخ بالغصب كما صرح به فى الهداية خلافا لقاضيخان وأطلقه فشمل ما اذا غصب فى جميع المدة فيسقط جميع الأجر وما اذا غصب فى بعضها فبحسابه وشمل العقار وغيره ومراده من الغصب هنا الحيلولة بين المستأجر والعين لا حقيقته اذ الغصب لا يجرى فى العقار عندنا وشمل ما اذا حال بينه وبين الساكن الأول فلو ادعى ذلك المستأجر وأنكره المؤجر ولا بينة يحكم الحال فان كان المستأجر هو الساكن فى الدار حال المنازعة فالقول للمؤجر وان كان فيها غير المستأجر فالقول للمستأجر ولا أجر عليه كمسئلة الطاحونة وهى لو وقع الاختلاف بين مستأجر الطاحونة والأجر بعد انقضاء المدة فى جريان الماء وانقطاعه فانه يحكم الحال فان كان جاريا حال المنازعة فالقول قول من يدعى دوام التسليم والا فالقول لمدعى زواله ولا يقبل قول الساكن فى المسئلة الأولى على غيره لانه فرد كذا فى الذخيرة وشمل ما اذا حال بينه وبين العين المؤجر أيضا وكذا لو سلمه الا بيتا فانه يسقط عنه بحسابه كذا فى المحيط وكذا لو سكن معه فى الدار كذا فى الخلاصة (قوله ولرب الدار والارض طلب الأجر كل يوم) لانه منفعة مقصودة وما دون اليوم لا حد له فصار كالنفقة لها طلبها عند المساء فى كل ساعة أراد به ما اذا أطلقه أما اذا بين وقت الاستحقاق فى العقد تعين لانه بمنزلة التعجيل كما اذا قال أجرتك هذه الدار سنة على أن تعطى الأجرة بعد شهرين (قوله وللجمال كل مرحلة) لان سير كل مرحلة مقصود (قوله وللقصار والخياط بعد الفراغ من عمله) لان العمل فى البعض غير منتفع به فلا يستوجب به الأجر وأراد به ما اذا سلمه فافاد أنه لو هلك فى يده قبل التسليم فلا أجر له وكذا كل من لعمله أثر وان لم يكن لعمله أثر فكما فرغ منه استحق الأجر وان لم يسلمها كالجمال والملاح فلا يسقط الأجر فى الهلاك بعده وأطلقه فشمل ما اذا كان الخياط فى بيت المستأجر فانه لا يستحق ببعض العمل شيأ لما قدمناه واختاره فى الهداية ويتفرع عليه أيضا ما اذا استأجره لبناء داره فبنى البعض ثم انهدم فلا أجر له ولا يستحق الأجر على البعض الا فى سكنى الدار وقطع المسافة واختار جماعة من مشايخنا خلافه ومسئلة البناء منصوص عليها فى الاصل انه يجب الاجر بالبعض لكونه مسلما الى المستأجر ونقله الكرخى عن أصحابنا وجزم به فى غاية البيان ردا على الهداية فكان هو المذهب ولهذا اختاره المصنف فى المستصفى وان كانت عبارته هنا مطلقة وفى الفتاوى الظهيرية الخيط والمخيط على الخياط وهذا فى عرفهم أما فى عرفنا فالخيط على صاحب الثوب وفى المحيط الخياط اذا خاطه باجر ففتقه رجل قبل أن يقبضه رب الثوب فلا أجر للخياط ولا يجبر على الاعادة وان كان الخياط هو الذى فتقه فعليه الاعادة كأنه لم يعمل بخلاف ما اذا فتقه الأجنبى ألا ترى انه يلزمه الضمان وفى الخياط لا يلزمه اه ولا يخفى ان ما ضمنه الاجنبى يكون للخياط لكونه بدل ما أتلفه عليه حتى سقطت أجرته وفى الخلاصة رجل دفع الى خياط ثوبا ليخيطه فقطعه ومات لا يجب شئ من الأجرة لان الاجر فى العادة للخياطة لا للقطع وهو الاصح اه وفى الفتاوى الصغرى اذا دفع ثوبا لقصار ليقصره ولم يسم له أجرا قال أبو حنيفة لا أجر له وقال محمد ان انتصب القصار لقبول ذلك من الناس بالأجر كما هو المعتاد يجب والا فلا قال فى الخلاصة معزيا الى الصدر الشهيد والفتوى على قول محمد (قوله وللخباز بعد اخراج الخبز من التنور) لان تمام العمل بالاخراج أطلقه فافاد انه يستحق باخراج البعض بقدره لان العمل فى ذلك القدر صار مسلما الى صاحب الدقيق كذا فى غاية البيان والجوهرة ومراده اذا كان الخبز فى بيت المستأجر لانه صار مسلما اليه بمجرد الاخراج كما صرح به فى مستصفاه أما اذا كان خارجا عن بيت المستأجر سواء كان فى بيت الخباز أولا فلا يستحق الاجرة الا بالتسليم حقيقة وفى الجوهرة فان سرق الخبز بعد ما أخرجه فان كان يخبز فى

فان غصب منه سقط الاجر ولرب الدار والارض طلب الأجر كل يوم وللجمال كل مرحلة وللقصار والخياط بعد الفراغ من عمله وللخباز بعد اخراج الخبز من التنور

فان أخرجه فاحترق له الاجر ولا ضمان عليه وللطباخ بعد الغرف وللبان بعد الاقامة ومن لعمله أثر فى العين كالصباغ والقصار يحبسهما للاجر

بيت صاحب الطعام فله الأجرة وان كان يخبز فى بيت الخباز فلا أجرة له لعدم التسليم ولا ضمان عليه فيما سرق عند أبى حنيفة لانه فى يده أمانة خلافا لهما وهى مسئلة الاجير المشترك (قوله فان أخرجه فاحترق فله الاجر ولا ضمان عليه) لانه صار مسلما بالوضع فى بيته فاستحق المسمى ولم يوجد منه جناية فلا ضمان عليه اجماعا فافاد انه لو كان الخبز فى غير بيت المستأجر فاحترق فلا أجر له ولا ضمان عند أبى حنيفة وعندهما ان شاء ضمنه دقيقا مثل دقيقه ولا أجر له وان شاء ضمنه قيمة الخبز وأعطاه الاجر ولا يجب عليه ضمان الحطب والملح وقيد بكونه احترق عقيب الاخراج لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان فى قول أصحابنا جميعا لانه مما جنته يداه بتقصيره فى القلع من التنور فان ضمنه قيمته مخبوزا أعطاه الاجر وان ضمنه دقيقا لم يكن له أجر كذا فى غاية البيان (قوله وللطباخ بعد الغرف) أى بعد وضع الطعام فى القصاع اعتبار اللعرف أطلقه فشمل كل طعام كما أطلقه فى الفتاوى الظهيرية وقيده القدورى بان يكون طعام الوليمة قال فى الجوهرة اذ لو كان لاهل بيته فلا غرف عليه اهـ وانما لم يقيده المصنف به لانه يرد عليه بقية أنواع الاطعمة فان الوليمة طعام العرس والوكيرة طعام البناء والخرس طعام الولادة وما تطعم النفساء نفسها خرسة وطعام الختام اعذار وطعام القادم من سفره نقيعة وكل طعام صنع لدعوة مأدبة ومادبة جميعا ويقال فلان يدعو النقرى اذا خص وفلان يدعو الجفلى والاجفلا اذا عم كذا فى غاية البيان معزيا الى القتبى ولا يرد على المصنف طعام أهل بيته لان العرف انه لا يحتاج الى طباخ وان أفسد الطباخ الطعام أو أحرقه أو لم ينضجه فهو ضامن واذا دخل الخباز أو الطباخ بنار ليخبز بها أو يطبخ بها فوقعت منه شرارة فاحترق بها البيت فلا ضمان عليه لانه لم يصل الى العمل الا بادخال النار وهو مأذون له فى ذلك ولا ضمان على صاحب الدار اذا احترق شئ من السكان فى الدار لانه لم يكن متعديا فى هذا السبب لكن حفر بئرا فى ملكه كذا فى الجوهرة (قوله وللبان بعد الاقامة) يعنى من استأجر انسانا ليضرب له لبنا استحق الاجر اذا أقامه عند أبى حنيفة وقالا لا يستحقها حتى يشرجه لان التشريج من تمام عمله اذ لا يؤمن من الفساد قبله فصار كالاخراج من التنور وله ان العمل قد تم بالاقامة والتشريج عمل زائد كالنقل ألا ترى انه ينتفع به قبل التشريج بالنقل الى موضع العمل بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر وبخلاف الخبز لانه غير منتفع به قبل الاخراج وفائدة الخلاف فيما اذا تلف اللبن قبل التشريج فعند أبى حنيفة تلف من مال المستأجر وعندهما من مال الاجير وأما اذا تلف قبل الاقامة فلا أجرة اجماعا ومراده ما اذا كان ضرب اللبن فى بيت المستأجر أما اذا كان فى أرض الاجير فلا يستحقها الا بتسليمه وهو بالعد بعد الاقامة عنده وبالعد بعد التشريج عندهما كذا ذكر الشارح وعبارة المصنف فى المستصفى فاما اذا لم يكن فى ملكه لم يكن له الأجر حتى يسلمه منصوبا عنده ومشرجا عندهما كذا فى الايضاح والمبسوط اهـ فلم يشترط العد وهو الاولى لانه لو سلمه بغير عد كان له الاجر كما لا يخفى والاقامة النصف بعد الجفاف والتشريج أن يركب بعضه على بعض بعد الجفاف كذا فى الجوهرة وفى فتاوى قاضيخان والظهيرية الملبن على اللبان والتراب على المستأجر وادخال الحمل المنزل على الحمال ولا يكون عليه أن يصعد به على السطح أو الغرفة الا أن يشترط ذلك عليه وكذلك صب الطعام فى الجفنة لا يكون عليه الا بشرط ولو تكارى دابة ليحمل عليها صاحب الدابة الحمل فانزال الحمل عن الدابة يكون على المكارى وادخال الحمل فى المنزل لا يكون عليه الا أن يكون فى موضع يكون ذلك عرفا لهم وفى استئجار الدابة الحمل والاكاف يكون على المكارى وكذلك الحبال والجوالق والحبر على الكاتب واشتراط الورق عليه فاسد اهـ (قوله ومن لعمله أثر فى العين كالصباغ والقصار يحبسهما للاجر) لان المعقود عليه وصف قائم فى الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما فى المبيع أطلقه فشمل ما اذا لم يكن

(قوله فافاد انه لو كان الخبز فى بيت المستأجر فاحترق الخ) أقول فى الجامع الصغير وشروحه أطلقوا الجواب بعدم الضمان ولم يذكروا الخلاف فمن هذا قالوا الجواب يجرى على عمومه فعنده لا ضمان من صنعه وأما عندهما فلانه هلك بعد التسليم وانما ذكر الخلاف القدورى برواية ابن سماعة عن محمد قال واذا أخرجه من التنور فوضعه وهو يخبز فى بيت المستأجر وقد فرغ فان احترق من غير جناية فله الاجر ولا ضمان عليه فى قول أبى حنيفة كذا فى غاية البيان فالكلام فى الخبز فى بيت المستأجر لا فى غير بيته تأمل

لعمله الا ازالة الدرن بالغسل فقط على الاصح لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله فكانه أحدثه
فيه كذا ذكر قاضيخان فى شرحه وصححه المصنف فى مستصفاه معزيا الى الذخيرة أن ليس له حق الحبس
فاختلف التصحيح و ينبغى ترجيح المنع وقد جزم به صاحب الهداية بقوله وغسل الثوب نظير الحمل
ومراده اذا كان الأجر حالا أما اذا كان مؤجلا فليس له الحبس عليها لان التسليم ليس بواجب عليه
للحال فلا يملك الحبس كما لو باع شيأ بثمن مؤجل ليس له الحبس وأشار بقوله بحبسه الى أنه عمله فى بيته أو
دكانه فافاد انه اذا خاطه أو صبغه فى بيت المستأجر فليس له حق الحبس لان المتاع وقع مسلما الى المالك
لكون المحل فى يده كذا فى الخلاصة وهو ضامن لما جنت يده عند الامام وان كان فى بيت المستأجر
بخلاف الملاح اذا غرقت السفينة بمده وصاحب المتاع فيها حيث لا يضمن المتاع لانه فى يد مالكه حقيقة
والمتصرف فى السفينة دون المتاع فتى كان مأذونا فيه من قبل المالك لم يكن متعديا فى السبب فلا يؤاخذ
بالضمان كذا فى غاية البيان (قوله فان حبس فضاع فلا أجر ولا ضمان) وهذا عند الامام لانه غير متعد
فى الحبس فبقى أمانة كما كان عنده ولا أجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعندهما العين كانت
مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه غير معمول ولا أجر له وان شاء معمولا وله
الأجر (قوله ومن لا أثر لعمله كالحمال والملاح لا يحبس للأجر) لان المعقود عليه نفس العمل وهو
غير قائم فى العين فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس فافاد انه لو حبسها ضمنها ضمان الغاصب وصاحبها
بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها محمولة وله الأجر وان شاء غير محمولة فلا أجر له كذا فى الجوهرة واختلفوا
فى المراد من الاثر فقيل أن تكون الأثرة متصلة بمحل العمل كالنشار والصبغ وقيل أن يرى ويعاين فى
محل العمل وثمرته تظهر فى كسر الحطب وطحن الحنطة وحلق رأس العبد فليس له الحبس على الاول وله
الحبس على الثانى وظاهر ما فى القنية ترجيح الثانى والذى يظهر من كلامهم ترجيح الاول لما عللوا به
فى حق الحبس من أن المعقود عليه وصف فى الثوب ومنهم من ضبط الحمال بالحاء المهملة ومنهم من ضبطها
بالجيم والاولى الاول لان الحمل يجوز أن يقع على الظهر وعلى الدابة فيكون أعم من لفظ الجمال بالجيم
ولا يرد الآبق حيث يكون للراد حق حبسه لاستيفاء الجعل ولا أثر لعمله لانه كان على شرف الهلاك وقد
أحياه فكانه باعه منه فله حق الحبس كذا فى الهداية (قوله ولا يستعمل غيره ان شرط عمله بنفسه) لان
المعقود عليه العمل فى محل بعينه كالمنفعة فى محل بعينه واستثنى فى الخلاصة الظئر فان لها أن تستعمل
غيرها والمراد من اشتراط العمل بنفسه أن يقول له اعمل بنفسك أو بيدك ولا تفعل بيد غيرك كما فى
الخلاصة أما اذا قال على أن تعمل فهو من قبيل ما اذا أطلق كذا فى المستصفى وغاية البيان وفى الخلاصة
رجل استأجر رجلين ليحملا له خشبة الى منزله بدرهم فحمل أحدهما دون الآخر فله نصف درهم وان لم
يكونا شريكين فى العمل قبل ذلك وكذا لو استأجر أحدهما لبناء حائط أو حفر بئر ولو كانا شريكين يجب
كل الاجر بينهما وقيده باشتراط العمل لانه لو اشترط عليه أن يعمل اليوم أو غدا فلم يفعل فطالبه صاحبه
مرات ففرط حتى سرق لا يضمن وأجاب شمس الاسلام بالضمان كذا فى الخلاصة (قوله وان أطلق
كان له أن يستأجر غيره) لان المستحق عمل فى ذمته ويمكن استيفاؤه بنفسه وبالاستعانة بغيره بمنزلة
ايفاء الدين وأشار بكونه له الاستئجار الى أنه ليس له الدفع الى غيره ولهذا قال فى الخلاصة رجل دفع غزلا
الى رجل لينسجه كرباسا فدفعه هو الى آخر لينسجه فسرق من يده ان كان الثانى أجيرا للاول لا يضمن
واحد منهما وان كان الثانى أجنبيا ضمن الاول دون الآخر عند أبى حنيفة وعندهما فى الاول ضامن
مطلقا وفى الاجنبى ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الآخر (قوله وان استأجره ليجيء بعياله فمات
بعضهم فجاء بما بقى فله أجره بحسابه) لانه أوفى بعض المعقود عليه فيستحق الاجر بقدره ومراده اذا

فان حبس فضاع فلا ضمان ولا أجر ومن لا أثر لعمله كالحمال والملاح لا يحبس للاجر ولا يستعمل غيره ان شرط عمله بنفسه وان أطلق فله أن يستأجر غيره وان استأجره ليجيء بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقى فله أجره بحسابه ولا أجر لحامل الكتاب للجواب أو لحامل الطعام ان رده للموت

(قوله وينبغى ترجيح المنع) قال الرملى قدم هذا الشارح فى القضاء أن الحبس فى اللغة المنع فلعله وينبغى ترجيح عدم المنع أى عدم الحبس للعين فسقط من خط الكاتب ذلك أو معناه ترجيح منع الحبس لها شرعا والألف واللام بدل عن الاضافة تأمل اه قلت لا يخفى بعد المعنى الاول هنا بل المراد المتبادر المنع المفهوم من قوله ليس له حق الحبس

كانوا معلومين ليكون الأجر مقابلا بجملتهم وان كانوا غير معلومين يجب الأجر كله اليه أشار فى الهداية والله أعلم

﴿ باب مايجوز من الاجارة ومايكون خلافا فيها ﴾

(قوله صح اجارة الدور والحوانيت بلا بيان مايعمل فيها) لان العمل المتعارف فيه السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فصح العقد والحوانيت الدكاكين كذا فى الجوهرة وأشار الى أنه لا يشترط أيضا بيان من يسكنها فله أن يسكنها بنفسه و يسكنها غيره باجارة وغيرها وكذا من استأجر عبدا للخدمة له أن يؤجره لغيره بخلاف الدابة والثوب كذا فى القنية وقيد بالدور والحوانيت لان الثوب لا بد من بيان لابسه وكذا كل مايختلف باختلاف المستعمل فله الوضوء والاغتسال وغسل الثياب وكسر الحطب المعتاد والاستنجاء بحائطه والدق المعتاد اليسير وان يتد وتداور بط الدواب فى موضع معتاد له الا ان لم يكن معتادا وله ربطها على باب الدار وليس للآجر أن يدخل دابته الدار المستأجرة كذا فى الخلاصة وفى القنية لمستأجر الدار المسبلة القاء مااجتمع من كنس الدار من التراب ان لم يكن له قيمة وله ان يتد فيه وتداو يستنجى بجداره و يتخذ فيه بالوعة الا اذا كان فيه ضرر بين ولو استأجر حانوتا مسبلا لدق الارز له ذلك ان لم يضر بالبناء وليس لمستأجر الدار المسبلة أن يجعلها اصطبلا اهـ وفى الخلاصة ولو كان فيها ماء توضأ منها وشرب ولو فسدت البئر لا يجبر أحدهما على اصلاحها ولو بنى المستأجر التنور فى الدار المستأجرة فاحترق شئ من الدار لم يضمن المستأجر (قوله الا أنه لا يسكن حدادا أوقصارا أوطحانا) فيه وجهان الاول أن يكون بفتح الياء من الثلاثى المجرد فيكون انتصاب حدادا ومابعده على الحال و يفهم منه عدم اسكانه غيره دلالة بالأولى الثانى أن يكون بضم الياء وكسر الكاف وانتصاب مابعده على المفعولية و يفهم منه عدم سكناه بنفسه بالاشارة لانه لما لم يجز أن يسكن غيره لان ذلك يوهن البناء وفى سكنى نفسه ملتبسا بهذه الاشياء هذا المعنى حاصل كذا فى غاية البيان وهذا اذا لم يرض به المالك أو لم يشترطه فى الاجارة فان استأجره لذلك كان له ذلك ولو اختلفا فى الاشتراط فالقول للمؤجر كما لو أنكر أصل العقد وان أقاما البينة فالبينة بينة المستأجر كذا فى الخلاصة وفى القنية استأجر حانوتا مسبلا لدق الارز له ذلك ان لم يضر بالبناء اهـ وفى الخلاصة واذا استأجر ليقعد قصارا فله أن يقعد حدادا اذا كان مضرتهما واحدة والمراد من الرحى غير رحى اليد أمارحى اليد فلا يمنع من الطحن عليها وان كان يضر وعليه الفتوى كذا فى الخلاصة ولو فعل مالا يجوز له وجب عليه الأجر وان انهدم البناء بعمله وجب عليه الضمان ولا أجر لما علم انهما لا يجتمعان قيد بالدور والحوانيت لان استئجار البناء وحده لا يجوز فى ظاهر الرواية لانه لا ينتفع بالبناء وحده وفى القنية يفتى برواية جواز استئجار البناء اذا كان منتفعا به كالجدران مع السقف اهـ وفى الجوهرة المستأجر اذا أجر بأكثر مما استأجر تصدق بالفضل الا اذا أصلح فيها شيأ أو أجرها بخلاف جنس ما استأجر والكنس ليس باصلاح وفى الجوهرة وان أجرها من المؤجر لم يجز سواء كان قبل القبض أو بعده وهل هو نقض للعقد الأول فيه اختلاف المشايخ والاصح أن العقد ينفسخ (قوله والاراضى للزراعة ان بين مايزرع فيها أوقال على أن يزرع فيها ماشاء) أى صح ذلك للاجماع العملى عليه ولا بد من البيان لانها تستأجر للزراعة وغيرها ومايزرع فيها متفاوت فلا بد من التعيين كيلا تقع المنازعة وترتفع بتفويض الخيرة اليه أيضا والا فهى فاسدة للجهالة وتنقلب صحيحة بزرعها و يجب المسمى لارتفاعها كاستئجار ثوب لم يبين لابسه اذا ألبس شخصا انقلبت صحيحة وكذا الدابة والقدر للطبخ وللمستأجر الشرب والطريق لانها تنعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيدخلان تبعا بخلاف البيع لان المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع فى الحال حتى جاز بيع الجحش والارض السبخة دون اجارتها الا بذكر الحقوق والمرافق كما عرف فى البيوع وفى القنية استأجر أرضا سنة على أن يزرع

﴿ باب مايجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها ﴾ صح اجارة الدور والحوانيت بلا بيان مايعمل فيها الا أنه لا يسكن حدادا أوقصارا أوطحانا والأراضى للزراعة أن يبين مايزرع فيها أوقال على أن يزرع فيها ماشاء

﴿ باب مايجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها ﴾ (قوله أمارحى اليد الخ) فيه سقط والذى فى الخلاصة لا يمنع من رحى اليد ان كان لا يضر وان كان يضر يمنع وعليه الفتوى

(قوله ليلبن فيها) قال الرملي صوابه منها كما في الخانية قائلا لوقوع الاجارة على العين (قوله ولا يجوز لمستأجر السبيل) قال الرملي تقدم في كتاب الوقف أن السبيل هو الوقف على العامة (قوله وفي القنية استأجر أرضا وقفا وغرس فيها أو بنى الخ) قال الرملي ذكرها بعدان رمز (سم) (قع) لاسماعيل المتكلم أو هو بالمعجمة لشرف الائمة المكي والقاضي عبد الجبار وقال فيها قيل لهم افلوأبى الموقوف عليهم الا القلع هل لهم ذلك قال لا وقد قالوا لا تعويل ولا التفات الى كل ما قاله صاحب القنية مخالفا للقواعد مالم يعضده نقل من غيره

فيهاماشاء فله أن يزرع فيها زرعين ربيعيا وخريفيا وفي الجوهرة ولا بأس باستئجار الارض للزراعة قبل ريها اذا كانت معتادة للري في مثل هذه المدة التي عقد الاجارة عليها وان جاء من الماء ما يزرع به بعضها فالمستأجر بالخيار ان شاء نقض الاجارة كلها وان شاء لم ينقضها وكان عليه من الاجر بحساب ماروى منها اهـ وفي القنية ولو استأجرها ولا يمكنه الزراعة في الحال لاحتياجها الى السقي أو كرى الانهار أو مجيء الماء فان كان بحال تمكن الزراعة في مدة العقد جاز والا فلا كما لو استأجرها في الشتاء تسعة أشهر ولا يمكن زراعتها في الشتاء جاز لما أمكن في المدة أما اذا لم يمكن الانتفاع بها أصلا بان كانت سبخة فالاجارة فاسدة وفي مسئلة الاستئجار في الشتاء يكون الاجر مقابلا بكل المدة لا بما ينتفع به فحسب وقيل بما ينتفع به اهـ واعلم أن الارض لا ينحصر استئجارها للزراعة للبناء والغرس كما يوهمه المتون فقد صرح في الهداية بان الارض تستأجر للزراعة وغيرها وقال في غاية البيان أراد بغير الزراعة البناء والغرس وطبخ الآجر والخزف ونحو ذلك من سائر الانتفاعات بالارض اهـ فاذا عرفت ذلك ظهر لك صحة الاجارات الواقعة في زماننا من انه تستأجر الارض مقيلا ومراحا قاصدين بذلك الزام الاجرة بالتمكن منها مطلقا سواء شملها الماء وأمكن زراعتها أولا ولا شك في صحته لانه لم يستأجرها للزراعة بخصوصها حتى يكون عدم ريها مفسخا لها وفي الولوالجية استأجر أرضا ليلبن فيها فالاجارة فاسدة ثم هي على وجهين ان كان للتراب قيمة ضمن قيمته ويكون اللبن له وان لم يكن له قيمة فلا شيء عليه واللبن له وضمن نقصان الارض ان نقصت وفي فتاوى قارئ الهداية ان اجارة الارض المشغولة بزرع الغير ان كان الزرع بحق بان كان باجارة لا يجوز أن تؤجر مالم يستحصد الزرع الا أن يؤجرها مضافة الى المستقبل وان كان الزرع بغير مستند شرعي صحت الاجارة لان الزرع في هذه الصورة واجب القلع فان المؤجر في هذه الصورة قادر على تسليم ما أجره بان يجبر صاحب الزرع على قلعه سواء أدرك أم لا لانه لاحق لصاحبه في ابقائه اهـ والدار المشغولة بمتاع الساكن الذي ليس بمستأجر تصح اجارتها وابتداء المدة من حين تسليمها فارغة كذا في القنية وفي الخلاصة ولو أجر الارض المزروعة ثم سلمها بعدما فرغ وحصد ينقلب جائزا ولو قال المستأجر استأجرت منك الارض وهي فارغة وقال المؤجر لا بل هي مشغولة بزرعي يحكم الحال كذا في المنتقى وفي فتاوى الفضلي القول قول الآجر اهـ (قوله وللبناء والغرس) أي وصح استئجار الارض للبناء والغرس وهو بفتح الغين بمعنى المغروس وقد جاء فيه الكسر كذا في المغرب لانها منفعة تقصد بالاراضي وفي القنية ولا يجوز لمستأجر السبيل أن يبني فيه غرفة لنفسه الا أن يزيد في الاجرة ولا يضر بالبناء وان كان معطلا غالبا ولا يرغب المستأجر الا على هذا الوجه جاز من غير زيادة في الاجرة اذا قال القيم أو المالك لمستأجرها أذنت لك في عمارتها فعمرها باذنه يرجع على القيم والمالك وهذا اذا يرجع معظم منفعته الى المالك أما اذا رجع الى المستأجر وفيه ضرر بالدار كالبالوعة أو شغل بعضها كالتنور فلا مالم يشترط الرجوع ذكره في الوقف (قوله فان مضت المدة قلعهما وسلمها فارغة) لانه لا نهاية لهما ففي ابقائهما اضرار بصاحب الارض فوجب القلع وفي القنية استأجر أرضا وقفا وغرس فيها أو بنى

وقد عضد بما في أوقاف الخصاف ووجهه امكان رعاية الجانبين من غير ضرر فعليه اذا مات أحدهما فللمستأجر أو ورثته الاستبقاء فيكون مخصصا لكلام المتون ووجهه أيضا عدم الفائدة في القلع اذ لو قلع لا تؤجر بأكثر منه حتى لو حصل ضرر ما من أنواع الضرر بان كان المستأجر أو وارثه مفلسا أو سيئ المعاملة أو

وللبناء والغرس فان مضت المدة قلعهما وسلمها فارغة

متغلبا يخشى على الوقف منه أو غير ذلك من أنواع الضرر يجب أن لا يجبر الموقوف عليهم تأمل اهـ كلام الرملي والحاصل أن المتبادر من عبارة المتن كغيره من المتون انه يلزم المستأجر بعد انتهاء مدة الاجارة تسليم الارض للمؤجر فارغة سواء كانت الارض ملكا أو وقفا فليس للمستأجر أن يجبر المؤجر على أن يؤجرها منه مدة ثانية بدون رضاه

واستثنى في القنية أرض الوقف اذا بنى فيها أو غرس فله استبقاؤها بيده مدة أخرى بأجر المثل لما فيه من حصول المقصود من أرض الوقف وهو ايجارها بأجر المثل لان أرض الوقف لا يمكن المتولي تعطيلها فحيث كان لا بد له من ايجارها بأجر المثل ورضي الباني والغارس بذلك كان أحق من غيره لحصول المقصود مع دفع الضرر عنه وقد اضطرب كلام الخير الرملي في فتاواه فتارة أفتى بهذا وقال بعد ما نقل ما ذكره المؤلف عن القنية والخصاف مانصه وأنت على علم ان الشرع يأبى الضرر

خصوصا والناس على هذا وفى القلع ضرر عليهم وفى الحديث الشريف عن النبى المختار لاضرر ولاضرار اهـ وتارة أفتى بما هو اطلاق المتون من لزوم القلع وقال فى موضع آخر يكلف قلع الاشجار ان لم يضر بارض الوقف فاذا ضر يتملكه الناظر بقيمته مستحق القلع للوقف هذا هو المختار كما نص عليه الأئمة الاخيار وعليه أصحاب المتون وقد صرح فى القنية بان له أن يستبقيها باجرة المثل وان أبى الموقوف عليهم و بمثله صرح الخصاف وهو خلاف ما فى المتون والله أعلم اهـ وقد تكرر منه الافتاء بذلك فى مواضع من كتاب الاجارة ومبناه على ان ما فى القنية والخصاف لايعارض اطلاق المتون أقول و بهذا نعلم قطعا انه لو لم يكن له فيها بناء ولا غراس ولا غير ذلك وأراد استئجارها مدة أخرى ليس له ذلك بدون رضا المؤجر وانه لاوجه لما اشتهر فى زماننا من أن المستأجر الاول أحق و يسمونه ذا اليد حتى اذا فرغت مدة ايجاره وأراد المتكلم على الارض ايجارها لغيره لكون المستأجر الاول مفلسا أو سيئ المعاملة أو متغلبا أو نحو ذلك يفتونه بانه ليس له ذلك ويقولون ان ذا اليد أحق حتى تبقى الارض بيده سنين عديدة ويتحكم بالمؤجر بما أراد وربما امتنع عن دفع أجرة المثل بسبب ذلك بل ربما استولى على الارض وادعى ملكيتها بسبب طول استيلائه عليها وقد صرحوا بانه لو كان يخشى على الارض من المستأجر فللمتولى فسخ الاجارة ونزعها من يده فكيف اذا مضت المدة نعم قالوا اذا زادت أجرة المثل فى أثناء المدة ففى رواية ليس له فسخها لان العبرة لاول العقد وقد كان ابتداؤه باجر المثل فلا يفسخ وفى رواية شرح الطحاوى تفسخ لان الاجارة تنعقد شيأ فشيأ وعلى هذه الرواية فرعوا ان المستأجر اذا رضى بدفع الزيادة فهو أحق ولا يخفى ظهور وجهه وهو ان مدته باقية وان علة الفسخ هى زيادة الاجرة فاذا رضى بدفع الزيادة زالت علة الفسخ فيكون أحق بابقائها بيده اتماما لمدة عقده أما بعد تمام مدة عقده فلم يبق له حق فما وجه كونه أولى وأحق بايجارها ثانيا منه جبرا على المؤجر وان رضى بدفع الزيادة دفع فقياس هذا على ما اذا كانت المدة باقية قياس مع الفارق والقياس لا يصح الا بعد كونه من أهله مع استيفاء شرائطه وليس فى أهل هذا الزمان أحد من أهل القياس اذا استوفى شرائطه فكيف مع كونه غير مستوف لشرائطه (قوله و بهذا يعلم) قال الرملى أى بقوله استأجر أرضا وقفا الخ وقوله وهى منقولة أى مسئلة الاستيفاء تأمل (قول المصنف الا أن يغرم له المؤجر قيمته مقلوعا و يتملكه الى قوله أو يرضى بتركه) قال الرملى قال فى شرح القدورى المسمى بمجمع الرواية قال الزاهدى لان الحق له فله أن لايستوفيه لان الارض تصير عارية فى يده بهذا قلت وفى هذا اشارة الى انه يبقى بغير أجر بخلاف الزرع ولهما أن يؤاجراها من أجنبى وذكر ما نقله عن الاقطع وأقول الذى يتضح ان الجواب متحد فى حق البناء والغرس فى الغصب والعارية والاجارة وهو وجوب القلع وتسليم الارض فارغة حيث لا يضر بالارض وان أضر بها يتملكه صاحب الارض باقل القيمتين منزوعا وغير منزوع ولا فرق بين أرض الوقف والملك فقوله فى جامع الفصولين فى الوقف ولو اصطلحوا على أن يجعل ذلك للوقف بثمن لايجاوز أقل القيمتين منزوعا أو ومبنيا فيه صح اما بيان للافضل فلا ينافى الجبر عند عدم الاصطلاح أو هى رواية ضعيفة (قوله وهذا الاستثناء راجع الى لزوم القلع الخ) قال الرملى لا يخفى ان ظاهر قوله و يتملكه الاطلاق فدخل فيه الجبر والرضا مطلقا فى حالتى الضرر وعدمه وليس كذلك فلذلك قيده الشراح بقولهم وهذا اذا كانت الارض تنقص بالقلع ففى قوله لاحاجة الى حمل كلام المصنف على ما اذا كانت الارض تنقص نظر فتأمل

الا ان يغرم المؤجر قيمته مقلوعا و يتملكه أو يرضى بتركه فيكون البناء والشجر لهذا والارض لهذا

ثم مضت مدة الاجارة فللمستأجر أن يستبقيها باجر المثل اذا لم يكن فى ذلك ضرر ولو أبى الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك اهـ وبهذا يعلم مسئلة الارض المحتكرة وهى منقولة أيضا فى أوقاف الخصاف (قوله الا أن يغرم له المؤجر قيمته مقلوعا و يتملكه) يعنى بان تقوم الارض بدون البناء والشجر و يقوم بها بناء أو شجر لصاحب الارض أن يأمره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما كذا فى الاختيار وهذا الاستثناء راجع الى لزوم القلع على المستأجر فأفاد انه اذا رضى المؤجر بدفع القيمة لا يلزم المستأجر القلع وهذا صحيح مطلقا سواء كانت الارض تنقص بالقلع أو لا فلا حاجة الى حمل كلام المصنف على ما اذا كانت الارض تنقص بالقلع كما فعل الشارح تبعا لغيره لكن لا يتملكها المؤجر جبرا على المستأجر الا اذا كانت الارض تنقص بالقلع وأما اذا كانت لاتنقص فلا بد من رضاه (قوله أو يرضى بتركه فيكون البناء والغرس لهذا والارض لهذا) يعنى اذا رضى المؤجر بترك البناء أو الغرس لا يلزم المستأجر القلع فلا حاجة الى جعل الضمير فى يرضى عائدا الى كل منهما ولا الى التصريح برضاهما كما وقع فى المجمع كما لا يخفى وهذا الترك من المؤجر يكون عارية للارض ان كان بغير أجر واجارة وان كان باجر فقصره فى غاية البيان على الاول مما لا ينبغى وعلى الاول لهما أن يؤجراها من أجنبى فان فعلا فلهما ان يقسما الاجر على قيمة الارض من غير بناء وعلى قيمة البناء من غير أرض فيأخذ كل واحد منهما حصته كذا فى شرح الاقطع وفى القنية من الوقف بنى فى الدار المسبلة بغير اذن القيم ونزع البناء يضر بالوقف يجبر القيم على

دفع قيمته للبانى و يجوز للمستأجر بن غرس الاشجار والكروم فى الموقوفة اذا لم يضر بالارض بدون صريح الاذن من المتولى دون حفر الحياض وانما يحل للمتولى الاذن فيما يزيد الوقف به خيرا وهذا اذا لم يكن لهم حق قرار العمارة فيها أما اذا كان يجوز الحفر والغرس والحائط من ترابها لوجود الاذن فى مثلها دلالة اهـ (قوله والرطبة كالشجر) ولهذا قال فى الجامع الصغير واذا انقضت مدة الاجارة وفى الارض رطبة فانها تقلع لان الرطاب لا نهاية لها فاشبه الشجر (قوله والزرع يترك باجر المثل الى أن يدرك) لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين اذا انقضت مدة الاجارة بخلاف موت أحدهما قبل ادراكه فانه يترك بالمسمى على حاله الى الحصاد وان انفسخت الاجارة لان ابقاءه على ما كان أولى مادامت المدة باقية و يلحق بالمستأجر المستعير فيترك الى ادراكه باجرة المثل وخرج الغاصب فانه يؤمر بالقلع مطلقا لان ابتداء الفعل ظلم وهو واجب الهدم لا التقرير وفى التقرير المراد بقول الفقهاء اذا انتهت الاجارة والزرع لم يستحصد يترك باجر أى بقضاء أو بعقدهما حتى لا يجب الاجر الا باحدهما اهـ وهو مما يجب حفظه (قوله والدابة للركوب والحمل والثوب للبس) أى صح استئجار الدابة والثوب لان المنفعة مقصودة معهودة معلومة قيد بالركوب والحمل لانه لو استأجر دابة ليجنبها ولا يركبها أو ليربطها على باب داره ليرى الناس ان له فرسا فالاجارة فاسدة ولا أجر له وقيد باللبس فى الثوب لانه لو استأجر ثوبا ليزين بيته به أو حانوته فالاجارة فاسدة ومن هذا النوع ما اذا استأجر آنية يصفها فى بيته يتجمل بها ولا يستعملها أو دارا لا يسكنها لكن ليظن الناس ان له دارا أو عبدا على أن لا يستخدمه أو دراهم يضعها كذا فى الخلاصة ووجهه ان هذه المنفعة ليست مقصودة من العين كما قدمناه أول الكتاب وخرج أيضا ما اذا استأجر فحلا لينزيه على أنثى فانه لا يجوز وفى الخلاصة معاوضة الثيران فى الكراب لا خير فيها أما اذا أعطى البقر ليأخذ الحمار جاز و يكفى فى استئجار الثوب للبس التمكن منه وان لم يلبس لما فى الخلاصة رجل استأجر ثوبا ليلبسه كل يوم بدانق فوضعه فى بيته سنين ولم يلبسه رد لكل يوم دانق الى الوقت الذى لو لبسه الى ذلك الوقت لتخرق فحينئذ سقط الاجر بعد ذلك اهـ وهو كالسكنى قال فى المجمع و يجب بنفس القبض وان لم يسكنها وفى الدابة لا يكفى التمكن لما فى فصول العمادى من الفصل الثانى والثلاثين ولو استأجر دابة ليركبها الى مكان معلوم فامسكها فى منزله فى المصر لا يجب الاجر و يضمن لو هلك اهـ وفى الخلاصة ولو حبس الدابة ليلة حتى أصبح فردها ولم يركب عليها لا أجر عليه اهـ وفيها أيضا رجل استأجر دابة ليحمل عليها له أن يركبها وان استأجرها ليركبها ليس له أن يحمل عليها ولو حمل عليها فلا أجر عليه لان الركوب يسمى حملا يقال ركب فلان وحمل معه غيره ولا يسمى الحمل ركوبا أصلا اهـ وفى فصول العمادى معزيا الى الذخيرة استأجر دابة ليحمل عليها حنطة من موضع الى منزله يوما الى الليل وكان يحمل الحنطة الى منزله وكلما رجع كان يركبها فعطبت الدابة قال أبو بكر الرازى يضمن لانه استأجرها للحمل دون الركوب فكان غاصبا للركوب وقال الفقيه أبو الليث فى الاستحسان لا يضمن لان العادة جرت فيما بين الناس بذلك فصار مأذونا فيه دلالة وان لم يأذن بالافصاح اهـ فالحاصل انهم اتفقوا على ان من استأجرها للحمل له أن يركبها لكن الرازى قيده بان لا يجمع بينهما والفقيه عممه (قوله وان أطلق اركب والبس من شاء) أراد بالاطلاق التعميم بان يأتى بلفظ دال على العموم من غير تقييد براكب ولابس معين لا الاطلاق المصطلح عليه عند الاصوليين فلو قال على أن تركب من شئت أو تلبس من شئت صح العقد ولو استأجرها للركوب ولم يسم من يركبه لا تصح الاجارة والفرق ان فى الثانية صار الركوب مثلا من شخصين كالجنسين فيكون المعقود عليه مجهولا فلا يصح وفى الأولى رضى المالك بالقدر الذى يحصل فى ضمن الركوب فصار المعقود عليه

والرطبة كالشجر والزرع يترك باجر المثل الى أن يدرك والدابة للركوب والحمل والثوب للبس وان أطلق أركب وألبس من شاء

معلوما واذا فسدت فلو أركبها أو ركب بنفسه وجب المسمى استحسانا وتنقلب صحيحة ولا ضمان عليه عند الهلاك واذا صحت عند التعميم تعين أول راكب أو لابس لتعينه مرادا من الاصل فصار كالنص عليه ابتداء وفى الخلاصة واذا تكارى قوم مشاة ابلا على ان المكارى يحمل من مرض منهم أو من عيي منهم فهذا فاسد (قوله وان قيد براكب أو لابس فخالف ضمن) يعنى اذا عطبت لان الناس يتفاوتون فى العلم بالركوب واللبس ولا أجر عليه لانه مع الضمان ممتنع وكذا لا أجر عليه ان سلم لانه لما سلم تبين انه لم يخالف وانه مما لا يوهن الدار كذا فى غاية البيان واستفيد من كلامه انه اذا قيد ليس له الاجارة والاعارة كما انه اذا عمم له ذلك وليس له الايداع فى الاول ولو لضرورة دون الثانى ذكره فى فصول العمادى فى مسئلة ما اذا عيي الحمار فى الطريق فارسله الى صاحبه مع آخر (قوله ومثله ما يختلف) باختلاف المستعمل فى كونه يضمن اذا عطبت مع المخالفة والتقييد لما قدمناه (قوله وفيما لا يختلف به بطل تقييده به كما لو شرط سكنى واحد له ان يسكن غيره) لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت والذى يضر بالبناء كالحدادة والقصارة خارج على ما قدمناه فلا يملكه الا بالتنصيص (قوله وان سمى نوعا وقدرا ككر بر له حمل مثله وأخف لا آخر كالملح) لان الاصل ان من استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفى تلك المنفعة أو مثلها أو أقل منها جاز وان استوفى أكثر منها لم يجز فله ان يحمل كر حنطة لغيره لو استأجرها لحمل كر حنطة لانه مثله ولو حمل كر شعير لانه دونه وغلط من مثل بالشعير للمثل لانه يلزم عليه انه لو استأجرها لحمل كر شعير له أن يحمل كر حنطة وليس كذلك لانه فوقه وعلى هذا زراعة الاراضى لو عين نوعا للزراعة له أن يزرع مثله وأخف منه لا أضر ومنه ما لو استأجرها لحمل قطن معلوم فحمل مثل وزنه حديدا أو مثل وزن الحنطة قطنا أو تبنا أو حطبا وأشار بالكاف فى قوله ككر بر انه لو سمى مقدارا من الحنطة فحمل عليها من الشعير مثل ذلك بالوزن لا يضمن وهو الاصح وبه كان يفتى الصدر الشهيد لانه أخف من ضرر الحنطة (قوله وان عطبت الدابة بالارداف ضمن النصف) ولا اعتبار بالثقل لان الدابة يعقرها جهل الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية ولان الآدمى غير موزون فلا يمكن معرفته بالوزن فاعتبر عدد الراكب كعدد الجناية فى الجنايات وقيده المصنف فى الكافى بكون الدابة تطيق حمل الاثنين اما اذا كانت لا تطيق ضمن جميع قيمتها وقيده الشارح بما اذا كان الرديف يستمسك بنفسه وان كان صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله وقيد بكون العطب بالارداف لانه لو حمله على عاتقه ضمن جميع قيمتها لكونه يجتمع فى مكان واحد فيشق على الدابة وان كانت تطيق حملها ذكره فى النهاية واطلق الارداف فشمل ما اذا اردف خلفه ولد الناقة الذى ولدته بعد الاجارة وان كان ملك صاحبها لعدم الاذن كما لو حمل على دابته شيأ آخر من ملك صاحبها ذكره فى المحيط ولم يعين المصنف الضامن لان المالك بالخيار ان شاء ضمن الرديف وان شاء ضمن الراكب فالراكب لا يرجع بما ضمن والرديف يرجع ان كان مستأجرا من المستأجر والا فلا ولم يتعرض المصنف لوجوب الاجر والمنقول فى النهاية والمحيط انه يجب جميع الأجر اذا هلكت بعد بلوغ المقصد مع تضمين النصف ولا يقال كيف اجتمع الاجر والضمان لانا نقول ان الضمان لركوب غيره والاجر لركوبه بنفسه وقيد بكونها عطبت لانها لو سلمت فلا شئ عليه غير الاجر المسمى كذا فى غاية البيان وقيد بكونه اردفه حتى صار الاجنبى كالتابع له اما اذا أقعده فى السرج صار غاصبا ولم يجب عليه شئ من الاجر لانه رفع يده عن الدابة وأوقعها فى يد متعدية فصار ضامنا والاجر لا يجامع الضمان كذا فى غاية البيان وقيد بالارداف لانه لو ركبها وحمل عليها شيأ يضمن قدر الزيادة ان عطبت الدابة وليس المراد أن الرجل يوزن ويوزن الحمل لتعرف الزيادة لان الرجال لا يوزنون بالقبان بل المراد أن يرجع الى أهل البصيرة فيسأل منهم ان هذا الحمل كم يزيد على ركوبه فى الثقل وهذا

وان قيد براكب أو لابس فخالف ضمن ومثله مايختلف وفيما لايختلف به بطل تقييده كما لو شرط سكنى واحد له ان يسكن غيره فان سمى نوعا وقدرا ككر بر فله حمل مثله واخف لا أضر كالملح وان عطبت الدابة بالارداف ضمن النصف

اذالم يركب موضع الحمل بل يكون ركوبه فى موضع والحمل فى موضع آخر اما اذاركب على موضع الحمل ضمن جميع القيمة ذكره خواهرزاده (قوله وبالزيادة على الحمل المسمى مازاد) أى اذا استأجرها ليحمل عليها مقدارا فحمل عليها أكثر منه فعطبت يضمن مازاد الثقل حتى لو كان المأذون مائة من وزاد عليه عشرين منا يضمن سدس الدابة ذكره المصنف فى المستصفى قيد بكون المستأجر هو الذى حملها أما اذا حملها صاحبها بيده وحده فلا ضمان على المستأجر لما فى فصول العمادى استكرى ابلا على ان يحمل كل بعير مائة رطل فحمل مائة وخمسين رطلا الى ذلك الموضع ثم أتى الجمال بابله وأخبره المستكرى انه ليس كل حمل الا مائة رطل فحمل الجمال الى ذلك الموضع وقد عطبت بعض الابل لاضمان على المستكرى لان صاحب الجمل هو الذى حمل فيقال له كان ينبغى لك ان تزن أولا اهـ وان حملاه معا وجب النصف على المستأجر ذكره فى المحيط ولو حمل كل واحد جوالقا وحده لاضمان على المستأجر ويجعل حمل المستأجر ما كان مستحقا بالعقد ذكره فى غاية البيان وقيده الشارح بان تطيق الدابة مثله اما اذا كانت لا تطيق ضمن جميع القيمة وأشار بالزيادة الى انها من جنس المسمى فلو حمل جنسا آخر غير المسمى وجب جميع القيمة وأشار بها الى انه حمل الزيادة مع المسمى معا فلو حمل المسمى وحده ثم حمل الزيادة وحدها فهلكت ضمن جميع القيمة ولم يتعرض المصنف للاجر اذا هلك وفى غاية البيان ان عليه الكراء كاملا اهـ ولا يقال كيف اجتمع الاجر والضمان لانا نقول الأجر فى مقابلة الحمل المسمى والضمان فى مقابلة الزائد كما تقدم نظيره وكذا لم يتعرض للاجر اذا سلمت ولم أره صريحا والقواعد تقتضى أن يجب المسمى فقط واما ان حمله الجمال بنفسه وحده فلا كلام واما اذا حمله المستأجر زائدا على المسمى فمنافع الغصب لا تضمن عندنا ومن هنا يعلم حكم المكارى فى طريق مكة وان كان لا يحل للمستأجر الزيادة على المسمى الا برضا صاحب الدابة ولهذا قالوا ينبغى ان يرى المكارى جميع ما يحمله (قوله وبالضرب والكبح) أى يضمن بهما اذا هلكت وفى المغرب كبح الدابة باللجام اذا ردها وهو أن يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجرى وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد فكان حاصلا باذنه فلا يضمنه ولابى حنيفة أن الاذن مقيد بشرط السلامة اذ يتحقق السوق بدونه وانما هما للمبالغة فيتقيد بوصف السلامة كالمرور فى الطريق قيد بالضرب والكبح لانه لا يضمن بالسوق اتفاقا وظاهر ما فى الهداية أن للمستأجر الضرب ولا اثم عليه للاذن العرفى فيه وان كان مقيدا بشرط السلامة وفى غاية البيان ان ضربه للدابة يكون تعديا موجبا للضمان بخلاف العبد المستأجر فانه ليس له ضربه ويضمن به اتفاقا لانه يؤمر وينهى لفهمه فلا ضرورة الى الضرب وللسيد ضرب عبده تأديبا وللاب والوصى ضرب الصغير للتأديب لكن مقيد عند أبى حنيفة بشرط السلامة حتى يضمنان لو هلك بضربهما لان التأديب قد يقع بالزجر والتعريك وفى غاية البيان عن التتمة الاصح ان أبا حنيفة رجع الى قولهما والمعلم والاستاذ ليس لهما ضرب الصغير الا باذن الاب او الوصى فان مات لاضمان عليهما اذا كان باذن والا ضمنا واما ضربه دابة نفسه فقال فى القنية وعند أبى حنيفة لا يضربها أصلا ولو كانت ملكه وكذا حكم كل ما يستعمل من الحيوانات ثم قال لا يخاصم ضارب الحيوان فيما يحتاج اليه للتأديب ويخاصم فيما زاد عليه ولا يجوز ضرب أختها الصغيرة التى ليس لها ولى بترك الصلوات اذا بلغت عشرا ثم قال له أن يضرب اليتيم فيما يضرب ولده به وردت الاخبار والآثار وفى الروضة له أن يكره ولده الصغير على تعلم القرآن والادب والعلم لان ذلك فرض على الوالدين ولو أمر غيره بضرب عبده حل للمأمور ضرب عبده بخلاف الحر قال رضى الله عنه فهذا تنصيص على عدم جواز ضرب ولد الآمر بأمره بخلاف المعلم لان المأمور يضربه بنيابة عن الاب لمصلحته

وبالزيادة على الحمل المسمى مازاد وبالضرب والكبح

(قوله وان حملاه معا وجب النصف على المستأجر) نقل بعده فى المنح عن الخلاصة انه يضمن ربع القيمة لان النصف مأذون فيه والنصف الآخر بغير اذن وبحمله يضمن نصف هذا النصف ونقله الشرنبلالى عن تتمة الفتاوى قال بعض الفضلاء ونقله فى حاشية الشلبى على الزيلعى عنهما أيضا وفى حاشية سرى الدين عن الخلاصة والمبسوط اهـ قلت ومثله فى التتارخانية عن الذخيرة فليراجع المحيط فلعل ما هنا محرف أو المراد نصف الزائد يؤيده ما فى البزازية وأن يحمل عشرة فحمل عشرين وحملا معا ضمن القيمة لان النصف مأذون والنصف لا فيتنصف هذا النصف ومثله ما مر عن الخلاصة (قوله وقيده) أى كلام المتن (قوله اذا هلك) أى اذا هلك الحيوان المستأجر

(قوله أونزع الاكاف فاسرجه بمالايسرج مثله) قال الرملي قال في السراج الوهاج ولو اكترى حمارا با كاف فاسرجه ونزع الاكاف فلاضمان عليه لان ضرر السرج أقل من ضرر الاكاف وينبغي حمله على ما اذا أسرجه بسرج يسرج بمثله الحمر أما اذا كان لايسرج بمثله الحمر فانه يضمن كما هنا فلا مخالفة بينهما فتأمل (قوله وكذا اذا أبدله لان الحمار الخ) أي وكذا لا يضمن وعبارة غاية البيان وقال الكرخي في مختصره ان لم يكن عليه لجام فالجمه فلاضمان عليه اذا كان مثله يلجم بذلك اللجام وكذلك ان أبدله وذلك لان الحمار لا يختلف باللجام وغيره ولا يتلف به فلم يضمن بالجامه والله سبحانه وتعالى أعلم وهو الموفق والمعين قال استاذنا مؤلف هذه الحواشي رحمه الله تعالى وأعاد علينا وعلى المسلمين من صالح دعواته وحشرنا في زمرته تحت لواء سيد المرسلين صلى الله وسلم عليه وعليهم أجمعين الحمد لله تعالى قد انتهى هذا السفر المبارك والسفران اللذان قبله قراءة ومقابلة وتصحيحا وكتابة على الهامش بحسب الطاقة مع قراءة الدر المختار للشيخ علاء الدين الحصكفي وحاشيته للشيخ ابراهيم الحلبي المداري وكتابة على هامشهما وضبطهما وتصحيحهما على جناب شيخنا فقيه عصره السيد محمد سعيد الحلبي أطال الله بقاءه وأناله ما أمله وتمناه وقلت شعرا

ركبنا جواد الفكر في مهمه البر * وخضنا بفلك العمر في لجج البحر

وغصنا بصافي اللب تيار عمقه * الى ان تحلينا من الكنز بالدر

وعدنا وقد أوفى لنا الدهر وعده * وزاحت سحاب الهم عن أفق الصدر

الى أن بدا البر المنير لنا وقد * ملأنا نواحي البر بالرفد والبر

فشكرا لرب قد تعاظم فضله * علينا وحمدا فائق العد والحصر

وسقيا لزين الدين رائد فلكه * ختام ذوي التحقيق منشئ ذا السفر

فلله ما أبدى ولله دره * ولله ما أهدى جزى أعظم الاجر

فقد أودعت أفكاره غرر ابها * يقر جميع الحاسدين على القسر

ورعيا لشيخ العصر سيدنا الذي * رقى ذروة التحقيق أوحد ذا العصر

وفاق على أهل الفضائل كلهم * بخفض جناح النفس مع رفعة القدر

وحل بفكر ثاقب كل مشكل * وحلى بعذب اللفظ ماصر في الدهر

ونزع السرج والايكاف أو الاسراج بمالايسرج بمثله

والمعلم يضر به بحكم الملك بتمليك أبيه لمصلحة العلم واما ضرب الزوجة فجائز في مواضع أربعة ومافي معناها على ترك الزينة لزوجها وهو يريدها وترك الاجابة الى الفراش وترك الغسل والخروج من المنزل وفي ضرب امرأته وولده على ترك الصلاة روايتان كذا قالوا ومما في معناها ما اذا ضربت جارية زوجها غيرة ولا تتعظ بوعظه فله ضربها كذا في القنية ويلحق به ما اذا ضربت الولد الذي لا يعقل عند بكائه لان ضرب الدابة اذا كان ممنوعا فهذا أولى ومنه ما اذا شتمته أو مزقت ثيابه أو أخذت لحيته أو قالت له ياحمار يا ابله أو لعنته سواء شتمها أولا على قول العامة ومنه ما اذا شتمت أجنبيا ومنه ما اذا كشفت وجهها لغير محرم أو كلمت أجنبيا أو تكلمت عامدا مع الزوج أو شاغبت معه ليسمع صوتها الاجنبي ومنه ما اذا اعطت من بيته شيأ من الطعام بلا اذنه ان كانت العادة لم تجر به وان كانت العادة مسامحة المرأة بذلك بلامشورة الزوج فليس له ضربها ومنه ما اذا ادعت عليه وليس منه ما اذا طلبت نفقتها أو كسوتها وألحت لان لصاحب الحق يد الملازمة ولسان التقاضي كذا في البزازية من النوع الثالث في الضرب من الاختيار (قوله ونزع السرج والايكاف والاسراج بما لايسرج بمثله) يعني لو اكترى حمارا بسرج فنزع السرج فاسرجه سرجا لايسرج بمثله الحمر أو أوكفه مطلقا أو نزع الاكاف وأسرجه بسرج لايسرج بمثله فعطب ضمن جميع قيمته لان الاكاف يستعمل لغير ما يستعمل له السرج وهو الحمل وأثره يخالف أيضا لانه لاينبسط انبساط السرج فكان في حق الدابة خلافا الى جنس غير المسمى فلم يصر مستوفيا شيأ من المسمى فيضمن الكل كما لو أبدل الحديد مكان الحنطة قيد بكونه لايسرج بمثله لانه اذا استأجرها باكاف فاوكفها باكاف مثله أو أسرجها مكان الاكاف لايضمن كذا في الخلاصة وانما قلنا في الاكاف مطلقا لان المنقول في الخلاصة أيضا انه لو استأجرها بسرج فاوكفها باكاف يوكف مثلها فهلكت ضمن كل القيمة عند أبي حنيفة وفيها أيضا لو استأجرها عريانة فاسرجها وركبها ضمن قال مشايخنا ان استأجرها من بلد الى بلد لا يضمن وان استأجرها ليركبها في المصر ان كان المستكري من الاشراف لا يضمن وان كان من العوام الذين يركبون عريانا ضمن ولو تكارى دابة ولم يذكر السرج والاكاف وسلمها عريانة فركبها بهذا أو بهذا ان كان مثله يركب بسرج يضمن اذا ركبها باكاف وان كان يركب بكل واحد منهما لا يضمن اذا ركبها بهذا أو بهذا قال تأويله اذا ركب من بلد الى بلد اهـ واعلم أن المنقول في الكافي للحاكم الشهيد الضمان مطلقا من غير تفصيل المشايخ فكان هو المذهب لانه ظاهر الرواية كما لايخفى وصحح قاضيخان في شرح الجامع الصغير انه يضمن جميع القيمة لانه ذكر الضمان مطلقا فينصرف الى الكل لانه خلافه صورة ومعنى وقال في غاية البيان قلت ينبغي أن يكون الاصح ضمان قدر الزيادة وفي الخلاصة ولو استأجرها بغير لجام فالجمها لا يضمن الا اذا ألجم بلجام لا يلجم مثلها اهـ وكذا اذا أبدله لان الحمار لا يختلف

باللجام

وسلوك طريق غير ما عينه وتفاوتا وحمله في البحر الكل وان بلغ فله الاجر و بزرع رطبة واذن بالبر ما نقص ولا أجر بخياطة قباء وأمر بقميص قيمة ثو به وله أخذ القباء ودفع أجر مثله

﴿باب الاجارة الفاسدة﴾

يفسد الاجارة الشرط

باللجام وغيره كذا في غاية البيان (**قوله** وسلوك طريق غير ما عينه وتفاوتا) أي يجب الضمان اذا عين المكاري طريقا أولمستأجر الدابة طريقا وسلك غيره وكان بينهما تفاوت بان كان المسلوك أبعد أو أوعر أو أخوف بحيث لا يسلك لصحة التقييد لكونه مفيدا وأما اذا كان بحيث يسلك فظاهر الكتاب انه ان كان بينهما تفاوت ضمن والافلا وأشار الى انهما لو تساويا لاضمان وقيد بالتعيين لانه لولم يعين لاضمان وفي الخلاصة الجمال اذا نزل في مفازة وتهيأ له الانتقال فلم ينتقل حتى فسد المتاع بمطر أوسرقة فهو ضامن اذا كانت السرقة والمطر غالبا (**قوله** وحمله في البحر الكل) أي يضمن بحمله في البحر اذا قيد بالبر لان التقييد مفيد بخطر البحر و بندرة السلامة فيه أطلقه فشمل ما اذا كان مما يسلكه الناس أولا وقيدنا بكونه قيد بالبر لانه لولم يقيد به لاضمان (**قوله** وان بلغ فله الاجر) قال الاتقاني السماع بالتشديد أي وان بلغ الحمال المتاع ذلك الموضع الذي اشترطه ويجوز بالتخفيف على اسناد الفعل الى المتاع أي اذا بلغ المتاع الى ذلك الموضع وانما وجب الاجر لارتفاع الخلاف ولا يلزم اجتماع الاجر والضمان لانهما في حالتين (**قوله** و بزرع رطبة وأذن بالبر ما نقص ولا أجر) أي ضمن ما نقص من الارض اذا زرع رطبة وقد أذن له بزرع الحنطة لان الرطاب أكثر ضررا بالارض من الحنطة ولا يجب الاجر المسمى ولا غيره لانه غاصب قيد بكون ما زرعه أشد ضررا لانه لو كان أنقص ضررا لاضمان ويجب الاجر (**قوله** و بخياطة قباء وأمر بقميص قيمة ثو به وله أخذ القباء ودفع أجر مثله) لانه لما كان يشبه القميص من وجه لان الاتراك يستعملونه استعمال القميص كان موافقا من وجه مخالفا من وجه فان شاء مال الى جانب الوفاق وأخذ الثوب وان شاء مال الى جانب الخلاف وضمنه القيمة وانما وجب أجر المثل دون المسمى لان صاحبه انما رضي بالمسمى عند حصول المقصود من كل وجه ولم يحصل أطلقه فشمل ما اذا كان يستعمل استعمال القميص وما اذا شقه وجعله قباء خلافا للاسبيجابي في الثاني حيث أوجب فيه الضمان من غير خيار وسيأتي انهما لو اختلفا في المأمور به فالقول لرب الثوب والتقييد بالقباء اتفاقي اذ لو خاطه سراويل وقد أمره بالقباء كان الحكم كذلك على الاصح وفي الخلاصة والصباغ اذا خالف فصبغ الاصفر مكان الاحمر ان شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض وان شاء أخذه وأعطاه ما زاد الصبغ فيه ولا أجر له ولو صبغ رديئا ان لم يكن فاحشا لا يضمن وان كان فاحشا بحيث يقول أهل تلك الصنعة انه فاحش يضمن قيمة ثوب أبيض وفيها أيضا رجل دفع الى خياط ثوبا وقال له اقطعه حتى يصيب القدم وكمه خمسة أشبار وعرضه كذا فجاء به ناقصا ان كان قدر أصبع ونحوه فليس بشيء وان كان أكثر يضمنه وفيها أيضا ولو قال للخياط انظر الى هذا الثوب ان كفاني قميصا فاقطعه بدرهم وخيطه ثم قال انه لا يكفيك يضمن الثوب ولو قال انظر أيكفيني قميصا فقال نعم فقال اقطعه ثم قال لا يكفيك لا يضمن والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿باب الاجارة الفاسدة﴾

وهي كل عقد كان مشروعا بأصله دون وصفه و بين الفاسد والباطل هنا فرق أيضا فان الباطل ما ليس بمشروع أصلا وحكمه أنه لا يجب فيه بالاستعمال أجر بخلاف الفاسد فانه يجب فيه أجرة المثل صرح به في الحقائق شرح المنظومة في مسئلة اجارة المشاع وهكذا في جامع الفصولين لكن بين الاجارة والبيع فرق فان الفاسد من البيع يملك بالقبض والفاسد من الاجارة لا يملك المنافع بالقبض حتى لو قبضها المستأجر ليس له أن يؤاجرها ولو أجرها وجب أجر المثل ولا يكون غاصبا وللآجر الاول أن ينقض هذه الاجارة كذا في الخلاصة (**قوله** يفسد الاجارة الشرط) أي الشروط المعهودة المتقدمة في باب البيع الفاسد التي ليست من مقتضى العقد لا كل شرط لان الاجارة عقد معاوضة

وحلى بدر الفضل عاطل نحرنا
ففقنا على الحسناء في حلية النحر
فلا زال فينا مشرق الوجه ذا سنا
يلوح على الأكوان أشرق من بدر
مدى الدهر ما غنى الهزار مرنما
وما جددت أفراحنا ختمة البحر

وذلك في أوائل ربيع الثاني سنة ألف ومائتين وثلاثين وأنا الفقير اليه تعالى أقل عبيده وأحوجهم الى تأييده وتسديده محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز ابن أحمد الشهير بابن عابدين عفي عنه آمين

محضة تقال وتفسخ فكانت كالبيع فكل ما أفسد البيع أفسدها وقد ضبطه الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره فقال اذا كان ماوقع عليه عقد الاجارة مجهولا في نفسه أو في أجرة أو في مدة الاجارة أو في العمل المستأجر عليه فالاجارة فاسدة وكل جهالة تدخل في البيع فتفسده من جهة الجهالة فكذلك هي في الاجارة اه والشروط التي تفسدها تفصيلا كاشتراط تطيين الدار ومرمتها أو تعليق باب عليها أو ادخال جذع في سقفها على المستأجر وكذا اشتراط كرى نهر في الارض أو ضرب مسناة عليها أو حفر بئر فيها أو ان يسرقنها على المستأجر وكذلك اشتراط رد الارض مكروبة وكذا لو شرط ان انقطع الماء عن الرحى فالاجر عليه وكذا ان تكارى دابة الى بغداد أو على انه ان رزق شيأ أعطاه وان بلغت بغداد فله كذا والا فلا شئ له فهي فاسدة وعليه أجر مثل ماسار عليها وكذا لو استأجر عبدا شهرا على انه ان مرض فيه عمل في الشهر الذي بعده بقدر الايام التي مرض فيها كذا في غاية البيان نخرج مايقتضيه العقد كاشتراط أن يدفع له الاجر اذا رجع من السفر واشتراط أن يفرغ له اليوم وفي الخلاصة معزيا الى الاصل لو استأجر دارا على أن يعمرها و يعطي نوائبها تفسد لانه شرط مخالف لمقتضى العقد اه فعلم بهذا ان مايقع في زماننا من اجارة أرض الوقف باجرة معلومة على أن المغارم وكلفة الكاشف على المستأجر أو على أن الجرف على المستأجر فاسد كما لايخفى (قوله وله أجر مثله لايجاوز به المسمى) لان الفاسد ملحق بالصحيح فوجد في قدر المسمى شبهة العقد وفيما زاد عليه لم يوجد فيه عقد ولا شبهة فبقي على الاصل وأشار بعدم مجاوزته للمسمى الى أن الكلام فيما اذا كان المسمى معلوما غير محرم لانه لو كان الفساد لجهالة المسمى كله أو بعضه أو لعدمه ليس فيه مسمى حتى يصح أن تنتفي المجاوزة عنه فلهذا وجب أجر المثل بالغا مابلغ وكذا لو كان الاجر خمرا أو خنزيرا فانه يجب أجر المثل بالغا مابلغ واستثنى الشارح أيضا ما اذا استأجر دارا على أن لا يسكنها فالاجارة فاسدة ويجب أجر المثل بالغا ما بلغ ان سكنها وفيه نظر لان الاجرة ان لم تكن مسماة فهي المسئلة المتقدمة وان كانت مسماة ينبغي أن لايجاوز به المسمى كغيرها من الشروط وقد ذكرها في الخلاصة ولم يتعرض للاجرة ثم قال وان شرط أن يسكنها المستأجر وحده يجوز والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب وهذا آخر مانظمه بنان التحقيق في سمط الدراري وتحلى به عقود البيان ففاق اللآلئ في جيد الجواري ونهاية مايسر الله تأليفه للعلامة الفاضل والاستاذ الكامل الشيخ زين الدين الشهير بابن نجيم رحمه الله تعالى وغفر الله لناوله ولكل المسلمين أجمعين آمين والحمد لله رب العالمين

وله أجر مثله لايجاوز به المسمى

﴿ وقد بين حال كيفية تلك الحاشية وما بيضه منها المؤلف وما جمعه هو حتى ظهرت للعيان غانية حضرة العلامة الفاضل والاستاذ الكامل من هو لدرر الآداب عقد فريد ولمحاسن الصفات قامة وجيد حضرة مبيض حاشية البحر العلامة السيد أحمد بن السيد عبد الغني بن السيد عمر عابدين أدام الله عليه رضاه ونفع به الانام و بلغه من الخيرات مناه فقال ﴾

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

الحمد لله الذي جعلنا من أشرف الامم ووفقنا للسلوك في الطريق الامم نحمده حمد شاكر لنعمه ذاكر لفضله وكرمه والصلاة والسلام على سيدنا محمد أشرف الرسل الهادي الى أقوم السبل وعلى آله الائمة الاعلام الناشرين لواء الاسلام وعلى أصحابه الابرار وتابعيهم الاخيار وبعد فيقول الفقير أحمد ابن عبد الغني بن عمر عابدين ان شيخنا سيدي المرحوم العم مؤلف هذه الحاشية المسماة منحة الخالق على البحر الرائق شرح كنز الدقائق قد كان علقها على هامش نسخته البحر حين قراءته له على شيخه العلامة فقيه العصر ويتيمة الدهر السيد سعيد الحلبي وكتب على عبارات هذا الشرح ما يحل عقالها و يدفع اشكالها من كلام أخي الشارح في شرحه المسمى بالنهر ومن كلام الشيخ خير الدين الرملي في حاشيته على هذا الكتاب ومن كلام غيرهما مما رآه مسطورا في الكتب أو استخرجه بفكره المضاهي لثواقب الشهب وقد ذكر ذلك على ظهر نسخته البحر المذكورة ثم قال واذا تم ذلك بمعونة الله تعالى أجمعه في سفر ليكون كحاشية مستقلة لعله يكون به النفع لي ولغيري من المتعلمين بفضل أكرم الاكرمين وان اخترمتني المنية قبل جمع ما سطرته في الهوامش فقد أذنت لمن اطلع على حقيقة هذا الامر أن يجمع ذلك و يكون شريكي في ايصال هذا الخير فقد أجهدت نفسي في جمع ذلك مع التأمل والمراجعة لشيخنا أطال الله بقاءه ومراجعة كثير من كتب المذهب اجتمعت عندي ولله الحمد والمنة أسأله سبحانه وتعالى أن يتم فضله واحسانه بحرمة نبيه نبيه وأصحابه وتابعيه آمين اهـ ثم انه بعد ان أتمها جعل لها خطبة وجود منها كراسين بخطه ثم أتته دعوة ربه لنيل الحسنى بلقائه وقربه فأجاب داعيه ولبى مناديه في سنة ١٢٥٢ فقصد هذا الفقير تجريدها وجمعها في سفر خوفا عليها من الضياع وحرصا على حصول النفع بها في سائر البقاع وخدمة لشيخنا العم خصوصا ولسائر المسلمين عموما وجاءت في اثنين وتسعين كراسا وأصبحت في دجنات المشكلات نبراسا وكانت ولادته سنة ١١٩٨ هجريه

﴿ يقول راجي غفران المساوي رئيس لجنة التصحيح بدار الكتب العربية الكبرى محمد الزهري الغمراوي ﴾

الحمد لله الذي استمد العالم من بحر عطائه واستنارت البصائر بسطور آيات وحدانيته على ذرات أرضه وسمائه والصلاة والسلام على المنتقى من أفضل جرثومة والدال على أحسن طريقة وأسمى صراط مستقيمة سيدنا محمد المبعوث هداية للأنام والمؤيد بالبراهين الدالة على أنه للأنبياء ختام وعلى آله كنز أسراره وأصحابه المنتخبين لانتصاره (أما بعد) فقد تم بحمده تعالى طبع شرح البحر الرائق لكنز الدقائق للعلامة الامام والفهامة الذي يستند اليه عند مزالق الاقدام من أضاءت شموس تحقيقاته آفاق الأذهان واستبصرت بنبراس تدقيقاته في معالم الخير العينان اللوذعي الفاضل والملاذ الكامل الشيخ زين الدين المشهور بابن نجيم لا زالت مواطر الاحسان تتوالى عليه وأدعية المنتفعين بآثاره واصلة اليه وكتابه البحر هو الكتاب الذي جمع من أشتات المسائل ما يفوق الدر في الصدف ومن التحقيقات وحسن السبك ما بهر الافكار وله المنصف أقر واعترف وقد تزينت طرره بما هو أزهى من الجواهر الغوالي وأسمى من النجوم اذا انتظمت في العقود دلآلي وهو ما جادت به قريحة علامة عصره وخاتمة المحققين باجماع من نبل في علمه وقدره العلامة السيد محمد ابن عابدين رحمه الله وأثابه رضاه من الحواشي الرقيقه والدرر التي نظمت في خيوط من التحقيق دقيقه فجاء كتابا جمع من مسائل المذهب كل شارده وأروى من رحيق كشفه للمدلهمات كل نفس وارده فرحم الله تلك النفوس التي جادت بتلك الآثار وأعان من تصدى لنشر تلك الأنوار باعادة طبعه وتحسين وضعه بمطبعة دار الكتب العربية الكبرى بمصر الحائزة من محاسن المزايا ما يفوق الحصر وكان حسن تمامه واستكمال نظامه في الحجة الحرام التي هي لسنة ١٣٣٣ تمام من هجرة من هو للانبياء ختام عليه وعلى آله وصحبه أفضل الصلاة والسلام آمين

﴿ ويليه تكملة العلامة الفاضل والهمام الكامل الشيخ محمد الشهير بالطوري رحمه الله تعالى وهي الجزء الثامن وأولها كتاب الاجارة حيث انه رحمه الله ابتدأ التأليف من أول الاجارة لا من محل ما وقف عليه العلامة ابن نجيم وهو الاجارة الفاسدة رحمهما الله تعالى آمين ﴾

﴿ فهرست الجزء السابع من شرح البحر الرائق على كنز الدقائق للعلامة ابن نجيم رحمه الله تعالى ﴾

﴿ تمت ﴾

شركة علاء الدين
للطباعة والتجليد
بيروت - تلفون: ٣٠١٢٨٣